

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Kelli Eilart

**ERAÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKU KAITSE OMASTAMISE, USALDUSE
KURITARVITAMISE JA ERASEKTORI KORRUPTSIOONI EEST**

Magistritöö

Juhendaja
MA Dmitri Teplõhh

Tallinn
2018

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. SÜÜTEOD JURIIDILISE ISIKU SUHTES.....	9
1.1. Erasektori korruptsioon juriidilise isiku suhtes KarS § 402 ³ ja § 402 ⁴ alusel	9
1.1.1. Objektiivne koosseis	9
1.2. Omastamine juriidilise isiku suhtes KarS § 201 alusel.....	15
1.2.1. Objektiivne teokoosseis	15
1.3. Usalduse kuritarvitamine juriidilise isiku suhtes KarS § 217 ² alusel	20
1.3.1. Objektiivne teokoosseis	20
1.4. Subjektiivne koosseis.....	25
2. TÜÜPJUHTUMID.....	26
2.1. Erasektori korruptsioon.....	26
2.1.1. Personalijuhtimisega seotud korruptsioon	26
2.1.2. Korruptiivsed püsitoetused	27
2.1.3. Korruptiivsed laenujuhtumid	28
2.1.4. Korruptiivsed eksperthinnangud.....	28
2.1.5. Kingitus vs altkäemaks tervishoiuvaldkonna näitel.....	29
2.1.6. Lojaalsuskohustuse rikkumine.....	31
2.1.7. Huvide konflikt	32
2.2. Omastamine	33
2.2.1. Liisinguvara omastamine	33
2.2.2. Rahaliste vahendite omastamine.....	35
2.2.3. Ühingule usaldatud vallasjade omastamine.....	37
2.2.4. Ainusaniiku/aktsionäri omastamise juhtumid ehk nõusolek omastamiseks	38
2.3. Usalduse kuritarvitamine	39
2.3.1. Majanduslikult kahjulike tehingute sõlmimine.....	39
2.3.2. Sisesuhte rikkumine.....	42
3. ERASEKTORI KORRUPTSIOONI, OMASTAMISE JA USALDUSE KURITARVITAMISE VÕIMALIKUD KAITSEMEETMED.....	42
3.1. Ennetusmeetmed.....	42
3.1.1. Ühingusisene regulatsioon.....	42
3.1.1.1. Üldine juhtimine	43
3.1.1.2. Personalijuhtimine	45
3.1.1.3. Finantsjuhtimine ja audit.....	49

3.1.1.4. Müük, hanked ja tarne.....	50
3.1.2. Süüteo toimepanemise avastamine	51
3.2. Juriidilise isiku kriminaal- ja tsiviilõiguslikud õiguskaitsevahendid.....	54
3.2.1. Karistusõiguslikud õiguskaitsevahendid.....	54
3.2.1.1. Eraõiguslik juriidiline isik kui kannatanu kriminaalmenetluses.....	54
3.2.1.2. Kuriteo teate esitamine	59
3.2.1.3. Kriminaalmenetluse tagamise vahendid	60
3.2.2. Eraõiguslikud õiguskaitsevahendid	62
3.2.2.1. Tsiviilhagi kriminaalmenetluses	62
3.2.1.2. Deliktiline vastutus	63
3.2.1.3. Kahju hindamine.....	64
KOKKUVÕTE	69
A PROTECTION OF LEGAL ENTITY AGAINST EMBEZZLEMENT, ABUSE OF TRUST AND CORRUPTION OFFENCES IN PRIVATE SECTOR.....	74
KASUTATUD KIRJANDUS.....	77
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....	82
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	84

SISSEJUHATUS

Eraõigusliku juriidilise isiku jätkusuutliku ja eduka tegevuse tagamiseks on vajalik järgida järgnevaid tegureid: eesmärkide ja motiivide realiseerumine, majandustegevuse tulemuslikkus, konkurentsivõime ja hea maine.¹ Seega on ettevõtjate jaoks määrava tähendusega see, et nimetatud elemendid (sõltuvalt konkreetse eraõigusliku juriidilise isiku liigist²) oleksid saavutatud. Kuidas see tagada, sõltub peamiselt juriidilise isiku heaks tegutsevatest füüsilistest isikutest. Fiktsiooniteooria kohaselt on juriidiline isik abstraktsioon, mille olemus avaldub füüsiliste isikute tegude kaudu.³ Nendeks füüsilisteks isikuteks võivad olla nii juhtorgani liikmed (näiteks juhatuse, nõukogu liikmed, osanikud, aktsionärid), töötajad (sh juhtivtöötajad) või muud ühingu alluvussuhtes olevad isikud (näiteks käsundisaajad).

Eraõigusliku juriidilise isiku edukus on seega otseselt sõltuv nimetatud isikute lojaalsusest ja ühingu huvides tegutsemisest. Paraku ei pruugi aga füüsilised isikud ühinguale alati lojaalsed olla, mistõttu ei tegutse nad ka ühingu huvides. Selliste olukordade lahendamiseks on seadusandja kriminaliseerinud teatud käitumisaktid ning andnud võimaluse eraõiguslikul juriidilisel isikul esineda kriminaalmenetluses kannatanu rollis Kriminaalmenetluse seadustiku (*edaspidi* KrmS) § 37 lg 1 tähenduses.

Selleks, et füüsiline isik tagaks oma käitumisega juriidilise isiku eduka eksisteerimise, on olulisimaks teguriks lojaalsus ühingu vastu. Näiteks toimiv usaldussuhe tööandja ja töötaja vahel väldib ka võimalikke lojaalsusrikkumisi, ühingu vara kuritarvitamist ja kahjulike tehingute tegemist. Kaitsmaks juriidilise isiku usaldust tema nimel tegutsevate füüsiliste isikute suhtes, on seadusandja karistatavateks tegudeks pidanud muu hulgas omastamist, usalduse kuritarvitamist ja erasektori korruptsiooni. Magistritöö teemaks ongi eraõigusliku juriidilise isiku õigusega kooskõlas olevad praktilised võimalused ennetada enda suhtes tegutsevate füüsiliste isikute poolt toime pandud omastamist, usalduse kuritarvitamist ja erasektori korruptsiooni ning hilisemaid nii kriminaal- kui ka tsiviilõiguslikke õiguskaitsevahendeid.

Magistritöö autori seisukohast on süütegusid, mis võimaldavad käsitleda eraõiguslikku juriidilist isikut kui kannatanut läbi füüsilise isiku tegevuse väga paljude Karistusseadustikus (*edaspidi* KarS) sätestatud süütegude puhul. Käesolevas magistritöös on eelkõige analüüsitud kolme peamist koosseisu – omastamist, usalduse kuritarvitamist ja erasektori korruptsiooni (sh

¹ A. Siimon. Ettevõtte edutegurid. Tartu Ülikool. Lk 1. Eesti Majanduselts. 2006 – http://www.emselts.ee/konverentsid/EMS2006/4_Ettevotlus/Aino_Siimon.pdf (22.01.2018).

² Näiteks mittutulundusühingute jaoks ei ole kasu teenimine peamiseks eesmärgiks. MTÜS § 1 lg 1 alusel ei või MTÜ eesmärgiks või põhitegevuseks olla majandustegevuse kaudu tulu saamine.

³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Saare. Tsiviilõiguse üldosa. Juriidilise isiku mõiste. Juriidilise isiku mõiste olulisemad teoreetilised käsitlused. Lk 253. Tallinn: Juura 2012.

alkäemaksu võtmist ja andmist). Põhjused, miks magistritöö autor valis just need koosseisud on esitatud alljärgnevalt.

Esiteks peab autor omastamist, usalduse kuritarvitamist ning erasektori korrupsiooni süütegusid otseselt ühingu edutegureid pärssivaks. Näiteks korrupsiooni puhul on ühingule ohtudeks peetud suurenenud kulusid, maine langust ja mitmesuguseid tegevuspiiranguid ning keelde.⁴ Lisaks sellele kahjustab korruptiivne tegevus laiemalt ausat konkurentsi, mis mõjutab omakorda turu iseregulatsiooni tulemusel kujunevat hinda, mõistlikku tarneaega ja kvaliteeti.⁵ Samamoodi pärsvad nii omastamine kui ka usalduse kuritarvitamine ühingu edu. Nimetatud tegude puhul väheneb otseselt ühingu vara. Kui ühingus on palju selliseid juhtumeid, võidaks autori arvates pidada sellist ühingat ebausaldusväärseks koostööpartnerite ning ka teiste töötajate poolt. Seega on ohustatud ka maine.

Teiseks ning peamiseks põhjuseks on see, et omastamine, usalduse kuritarvitamine ning erasektori korrupsioon on oma olemuselt sarnased koosseisud ja sellele on viidanud ka varasem õiguskirjandus.⁶ Magistritöö autor leiab, et kõiki kolme koosseisu ühendab kaitstav õigushüve kui usaldussuhe juriidilise isiku ja füüsilise isiku vahel. Õiguskirjanduses on korrupsiooni mõiste sisustamisel peetud laiemalt silmas usalduse kuritarvitamist.⁷ Usaldussuhet juriidilise ja temaga seotud füüsiliste isikute vahel on mitmeid – töösuhe, juhatuse või nõukogu liikme lepingust tulenev käsundilaadne suhe, rendisuhe, käsundusleping, töövõtuleping vms. Kõikide nende lepingute eduka täitmise aluseks on lepingu osapoolte omavaheline heas usus tegutsemine. Näiteks töölepingu puhul on sätestatud alluva lojaalsuskohustus Töölepinguseaduse (*edaspidi* TLS) § 15 lg 1 ning juhatuse liikme lojaalsuskohustus Äriseadustiku (*edaspidi* ÄS) § 187 lg 1 ning Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (*edaspidi* TsÜS) § 35 alusel. Koosseisude sarnasuse ilmestamiseks võib väga lihtsustatud kujul tuua järgneva näite. Kui juhtivtöötaja valduses on ühingu vara, mille ta endale soovib võtta, siis ei ole ta nimetatud käitumisega ühingule lojaalne. Tegu on omastamisega juriidilise isiku suhtes. Tekitades sellise teoga juriidilisele isikule suure varalise kahju, võib olla tegu usalduse kuritarvitamisega. Kui aga lisada sellele teole alkäemaksu element, võib olla tegu erasektori

⁴ Ühing Korrupsioonivaba Eesti. Korrupsioon ja erasektor. Mis on ohud? – <http://www.transparency.ee/cm/korrupsioon-ja-erasektor> (22.01.2018).

⁵ A. Prii, M. Kooskora (koost.). Korrupsiooni ennetamise käsiraamat erasektorile. Huvide konflikt. Korrupsioonivaba Eesti: 2011, lk 11. – http://www.transparency.ee/cm/files/korrupsiooni_ennetamise_kasiraamat_erasektorile_web.pdf (22.01.2018).

⁶ S. Kruusmaa. Erasektori korrupsiooni regulatsioon Eestis. Karistusõiguse revisjoniga tehtud muudatused. – *Juridica* 2015/VII, lk 490.

⁷ E. H. Sutherland. White-Collar Criminality. *Indiana University. American Sociological Review*. Vol 5. Number 1. 1940. Lk 3 – [http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf) (17.11.2017).

korruptsiooniga. Reaalses elus ei ole nimetatud olukord muidugi nii lihtsasti lahendatav ning iga koosseis kätkeb endas palju eeldusi ning nüansse. Analüüsimeks, milliste faktiliste asjaolude korral, milline koosseis rakendub, annab magistritöö autor esimeses peatükis ülevaate iga koosseisu nii objektiivsest kui ka subjektiivsest koosseisust ja toob välja töö teises peatükis ka kohtupraktikas või meedias ette tulnud tüüpkaasused. Tüüpjuhtumite esitamise eesmärgiks on analüüsida kohtupraktikas esile tulnud või jõustumata kohtulahendi puhul meedias kajastatud olukordi, mille alusel on füüsilised isikud juriidilise isiku suhtes kas omastamise, usalduse kuritarvitamise või erasektori korruptsiooni süüteo toime pannud.

Magistritöö teema on aktuaalne mitmel põhjusel. Esiteks, tuleneb teema aktuaalsus juba mitmetest statistilistest arvnäitajatest. 2016. aastal registreeriti 550 korruptsioonijuhtumit, mis on viimaste aastate suurim.⁸ Varavastased kuriteod moodustasid 2016. aastal aga ülekaalukalt teistest registreeritud süütegudest suurima esinemissageduse – 43% teistest registreeritud kuritegudest. Omastamise koosseis on varavastaste süütegude toimepanemistest kolmandal kohal.⁹ 2016. aastal läbiviidud uuringute tulemusel on 57% Eesti äriühingutest kokku puutunud korruptsiooniga oma äri sektoris, millest peamiselt on silmitsi seistud *kickback* juhtumite¹⁰ ja huvide konfliktiga. Probleem on suurem väikestes ettevõtetes.¹¹ Kuivõrd Eestis on ülekaalukalt rohkem väikseid ettevõtteid (st vähem kui 10 töötajaga ühinguid)¹², siis on teema juba tulenevalt kirjeldatud arvandmetest aktuaalne.

Teiseks, teema aktuaalsust kinnitavad lisaks statistilistele näitajatele ka sotsiaalsed aspektid. Uuringutest on selgunud, et erasektori korruptsiooni tunnetavad mitmed Eesti juhtpositsioonil olevad isikud ning leiavad, et sellele on mitmeid õigustusi. Nendeks on näiteks surve juhtidelt ehk käsk täita tööülesannet, konkurentide samaväärsed teod, väikeettevõtete seisukoht, et kasumi teenimine ning kapitali suurendamine annab õigustuse korruptsiooniks.¹³ Seega on erasektori korruptsiooni või muude varavastaste süütegude toimepanemine juriidilise

⁸ A. Ahven, K-C.Kruusmaa, A.Leps, K. Tamm, B. Tammiste, K. Tüllinen, S. Solodov, M-L. Sööt. Kuritegevus Eestis 2016. Justiitsministeerium. Lk 81 – http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_eestis_est_web_0.pdf (17.11.2017).

⁹ Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2016 – http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_eestis_est_web_0.pdf (22.01.2018).

¹⁰ *Kickback* juhtumiteks loetakse olukordi, kus vahendav ettevõte pakub teisele ühingule teenust, ent selle asemel, et vahendada parimat ja soodsamat teenust, pakub ta võimalust tellida teenust ühingult, millega tal on kokkulepe, et tehingu õnnestumisel makstakse 10% tehingu pealt saadud kasumist tagasi vahendavale ettevõtjale. L. Johannsen, K. H. Pedersen, M. Vadi, A. Reino, M-L. Sööt. Private-to-Private Corruption. A survey on Danish and Estonian business environment. 2016. Lk 18. Aarhus University, Tartu university, Justiitsministeerium. – http://www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumendid/private-to-private_corruption_final_report_2.pdf (18.11.2017).

¹¹ L. Johannsen jt. Viidatud teos, lk 4.

¹² Statistikaamet. Eesti statistika. Majanduslikult aktiivsed ettevõtted töötajate arvu ja aasta järgi, 21.04.2017. – <https://www.stat.ee/68771>. (26.05.2017).

¹³ L. Johannsen jt. Viidatud teos, lk 4.

isiku suhtes suuresti ka alluvate vale mõttelaadi leviku küsimus ning juriidiline isik peab siinjuures ette võtma ennetusmeetmeid sellise käitumise ärahoidmiseks. Näiteks 2017. aastal läbiviidud küsitluste tulemusel peab korruptsiooni probleemiks vaid 57% küsitletutest ning võrreldes mitme teise ühiskondliku probleemiga vaevab korruptsioon elanike aina vähem.¹⁴

Kolmandaks, isegi kui eraõiguslik juriidiline isik on vastu võtnud otsuse kasutada kõiki ennetusmeetmeid (näiteks alluvate jälgimine, laiaulatuslik andmete kontroll vms), siis põrkub ta vastu mitmete teiste õigustega (näiteks töötaja eraelu ning andmete kaitse). Seega tuleb ennetusmeetmete rakendamist kontrollida ka Euroopa Liidu uue andmekaitsemääruse kontekstis, mida autorile teadaolevalt pole varasemalt tehtud.

Neljandaks kinnitavad teema aktuaalsust ka negatiivsed tagajärjed juriidilisele isikule, mis nii varavastaste süütegude kui ka erasektori korruptsiooniga kaasnevad. Negatiivsed tagajärjed on seotud esmajoones õigushüvedega, mida nimetatud koosseisud kaitsevad. Süütegude liigi valiku puhul on olulisimaks tunnuseks kaitstav õigushüve.¹⁵ Õiguskirjanduses on erasektori korruptsiooni toimepanemise sotsiaalseteks tagajärgedeks peetud siiani vaid negatiivset mõju majandusarengule ja vabale konkurentsile – st süüteo koosseis kaitseb kollektiivset õigushüve.¹⁶ Varavastased süüteod kaitsevad eelkõige aga materiaalseid ehk individuaalseid õigushüvesid.¹⁷ Kui õigushüve kahjustamise fakt igal üksikjuhtumil oleks selgelt piiritletav, siis oleks varavastaste ja korruptsiooni süütegude piiritlemine lihtne, ent kahjuks nii see pole. Küsimusi tekitab see, et kui korruptsiooniteoga eitada juba eos kahju ühingu endale, siis tekib olukord, kus ühing, olles kannatanu, jääb protsessi kaasamata ja sellega seoses kaotab ka kõik õigused, mis kannatanul kriminaalprotsessis on. Sellele probleemile on viidanud ka Riigikohus ning nentunud, et korruptsioonis on kaitstavaks õigushüveks ka individuaalhüve ehk juriidilise isiku usaldus töötajate vastu ehk lojaalsussuhe.¹⁸ Teiseks on õigushüve käsitus oluline seetõttu, et teha kindlaks kas konkreetse teoga on ikkagi juriidilise isiku õigushüve kahjustatud ehk kas tal on kannatanu staatus KrMS § 37 lg 1 alusel ja kas ta on kandnud kahju, et esitada ka tsiviilhagi.

Seega kokkuvõtvalt on magistritöö probleemiks analüüsida eraõigusliku juriidilise isiku suhtes toimepandud omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korruptsiooni koosseise

¹⁴ M.-L. Sööt. Justiitsministeerium. Korruptsioon Eestis 2016. Kolme sihtrühma uuring: elanike, ettevõtjate ja avaliku sektori töötajate korruptsiooniküsitluse tulemused. Lk 21 – http://www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumendid/korruptsiooniuuring_loplik.pdf (01.12.2017).

¹⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Varavastased süüteod. Tallinn: Juura 2012. Lk 15, jj 3.

¹⁶ D. Teplõhh, M. Kairjak. Korruptsioon erasektoris või erasektor korruptsioonis. Riigikohtu praktika tähendust korruptsiooni- ja varavastastate süütegude omavahelisele seoses- Kohtute aastaraamat 2015. Lk 125. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/õigusalasel%20materjalid/Riigikohtu%20trükised/kohtute_aastaraamat_2015.pdf. (25.06.2017).

¹⁷ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 16, jj 5.

¹⁸ RKKKo 3-1-1-41-15, p 38.

(sh nende eristamisprobleeme), õigusega kooskõlas olevaid ennetusmeetmeid nimetatud süütegude ära hoidmiseks ning nii kriminaal- kui ka eraõiguslikke õiguskaitsevahendeid, mida kannatanu saaks kasutada pärast teo toimepanemist.

Magistritöö eesmärgiks on leida vastused järgmistele küsimustele:

1. missugused on eraõigusliku juriidilise isiku suhtes toimepandud omastamise, usalduse kuritarvitamise ning erasektori korrupsiooni koosseisu tunnused, eristamisviisid ning kohtupraktikas ette tulnud tüüpkaasused;
2. missuguseid õigusega kooskõlas olevaid ennetusmeetmeid saab eraõiguslik juriidiline isik ise rakendada nimetatud süütegude ärahoidmiseks;
3. missuguseid nii karistus- kui ka tsiviilõiguslikke õiguskaitsevahendeid saab eraõiguslik juriidiline isik nimetatud süütegude toimepanemise tulemusel kasutada.

Magistritöö kirjutamisel on kasutatud järgmiseid meetodeid: süsteemne, analüütiline, kvalitatiiivne ja võrdlev. Magistritöö esimene osa keskendub teoreetilisele baasile – erasektori korrupsioonile ning varavastastele süütegudele (omastamine ja usalduse kuritarvitamine), milles analüüsitakse objektiivset ning subjektiivset teokoosseisu olukorras, kus kannatanuks on juriidiline isik. Lisaks teooriale, antakse koosseisu elementide analüüsi kõrval ka autoripoolseid soovitusi kannatanule süütegude ennetamiseks. Töö teine peatükk keskendub praktikas esinenud tüüpjuhtumitele, mis on oluline kujundamiseks välja vajalikud ennetusmeetmed analüüsitud süütegude toimepanemise ära hoidmiseks. Töö kolmandas osas käsitletakse konkreetseid organisatoorseid ja andmekaitsealaseid ennetusmeetmeid, mida eraõiguslik juriidiline isik saab omaltpoolt rakendada. Lisaks sellele käsitletakse juriidilise isikute nii karistus- kui ka tsiviilõiguslikke õiguskaitsevahendeid oma õiguste kaitseks. Karistusõiguslike õiguskaitsevahendite puhul on analüüsitud kannatanu staatust kriminaalmenetluses, tema võimalust esitada kuriteo teadet ja sellega seonduvaid õiguslikke probleeme ning tema rolli kriminaalmenetluslike tagamisvahendite puhul. Tsiviilõiguslike õiguskaitsevahenditega seoses on analüüsitud tsiviilhagi esitamise võimalust kriminaalmenetluse raames, deliktiõiguslike nõudealuseid ja kahju ulatuse määramisega seonduvaid küsimusi.

1. SÜÜTEOD JURIIDILISE ISIKU SUHTES

1.1. Erasektori korrupsioon juriidilise isiku suhtes KarS § 402³ ja § 402⁴ alusel

1.1.1. Objektiivne koosseis

Süüteo objektiivse koosseisu moodustavad tegu, materiaalse delikti korral tagajärg ja nendevaheline põhjuslik seos, samuti teovälised asjaolud ehk teomodaliteedid, subjekti iseloomustavad eritunnused ja teobjekt.¹⁹ Nimetatud tunnuseid analüüsitakse järgnevalt eraõigusliku juriidilise isiku kui kannatanu vaatepunktist lähtuvalt.

Erasektori korrupsiooni teobjektiks on altkäemaks, mille vahetu objekt on kas vara või mõni muu soodustus. Soodustus on altkäemaksuandja sooritus ametiisikule või kolmandale isikule, mis asetab soorituse saaja varasemaga paremasse olukorda.²⁰ Õiguskirjanduse seisukohalt võib siin tugineda saldopõhimõttele analoogiliselt kelmuse koosseisuga.²¹

Vara sisustatakse TsÜS § 66 järgi, mille kohaselt on vara isikule kuuluvate varaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum.²² Varana on käsitletud ühingu kehalisi esemeid, sularaha, kui ka äriühingu osalust, korteri kasutamiseõigust, laenulepinguid, lennukipileteid, turismireise, kinkekaarte, kohustuste kustutamist²³ ja samuti tööle asumise võimalust.²⁴ Varaks ei peeta investeerimisvõimaluse andmist, sest sel juhul isik vara omanikuks ei saa, vaid annab selle üle.²⁵ Vara ulatus tuleb kriminaalmenetluses selgeks teha²⁶, aga selle päritolu ei ole oluline.²⁷

Muu soodustuse alla käivad juhtumid, mis ei mahu vara mõiste alla.²⁸ Kui isiku olukord varaliselt paraneb on tegu varalise hüvega, kui paraneb mittevaraliselt, siis soodustusega.²⁹ Ka muu soodustuse puhul tuleb kindlaks teha selle suurus, ent tuleb tõdeda, et see on võrreldes varalise hüvega keerukam. Sellegi poolest on nimetatud suuruse kindlaks tegemine kohtu, mitte eksperdi pädevuses.³⁰ Tuleb näidata, mis viisil see isiku sotsiaalset või isiklikku olukorda

¹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS § 402³. Lk 972, p 1.1. – Karistusseadustik. Komm vlj. 4. vlj. Tallinn: Juura 2015.

²⁰ RKKKo 3-1-1-14-14, p 904; 3-1-1-31-14, p 14.

²¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 737, p 5.2.

²² RKKKo 3-1-1-14-14, p 904.

²³ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 737, p 5.2.

²⁴ RKKKo 3-1-1-14-14, p 938.

²⁵ RKKKo 3-1-1-14-14, p 977.

²⁶ RKKKo 3-1-1-110-04; 3-1-1-68-11, p 15.2; 3-1-1-95-12, p 12; 3-1-1-1414, p 932.

²⁷ RKKKo 3-1-1-14-14, p 964.

²⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 737, p 5.3.

²⁹ RKKKo 3-1-1-14-14, p 904.

³⁰ RKKKo 3-1-1-14-14, p-d 935 ja 961.

parandab (soodustuse alus)³¹ - näiteks parema karjäärivõimaluse pakkumine või esinemisvõimalus mainekal konverentsil.³²

Töö autor leiab, et juriidilise isiku heaks tegutsevate füüsiliste isikute tegevuse (sh teobjekti) hindamiseks on määrava tähtsusega lubatava kingituse ja altkäemaksu eristamine.

Altkäemaksuga on tegu juhul, kui:

- 1) on tuvastatud ekvivaletsussuhe³³;
- 2) hüve on saadud isikliku kasusaamise eesmärgil³⁴;
- 3) saaja varasem ja hilisem käitumine viitab altkäemaksule (nt andja ja saaja vahelise suhtluse saladuses hoidmine, vastastikuse tegevuse tuvastamine)³⁵;
- 4) hüve rahaline väärtus on ulatuslikum³⁶;
- 5) hüve on antud otseselt ametiisikuga.³⁷

OECD on välja andnud käsiraamatu huvide konflikti vältimiseks avalikus sektori korrupsiooni puhul, ent magistr töö autor leiab, et nimetatud saab analoogia korras kasutada ka erasektori korrupsiooni puhul. OECD on seadnud kingituse ja altkäemaksu eristamiseks neli põhimõtet:

1. vabaduse põhimõte – kui hüve saaja tunneb end kingitust vastu võttes vabana igasugustest edasistest kohustusteks kingitooja, tema pere või muude lähikondlaste suhtes, siis on tegu kingitusega;
2. aususe põhimõte – kui hüve saaja tunneb, et hüve on aus ja siiras tänu ametikohal saavutatu eest ning varasemalt ei ole omapoolt hüve nõutud või sellele vihjatud, siis on tegu kingitusega;
3. läbipaistvuse põhimõte – kui hüve saaja on vabalt nõus hüve saamisest teavitama nii organisatsioonisiselt kui ka väliselt (nt meediale või avalikkusele laiemalt), siis on tegu kingitusega;
4. erapooletuse põhimõte – kui kolmandad isikud näevad sellise hüve saamist mitteseotult ametiisiku edasiste tegevustega, siis on hüve saamine erapooletu ja määratletav kingitusena.³⁸

³¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 737, p 5.3.

³² L. Feldmanis. Soodustus ametialase teo eest kui pistise ja altkäemaksu koosseisuline osa.– Juridica 2012/I, lk 42.

³³ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, KarS § 294, p 7.

³⁴ E. Sommer. Kingituse piiritlemine altkäemaksust. Magistr töö. Tartu Ülikool. Tartu: 2017, lk 26 – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56880/sommer_eliisa.pdf (17.02.2018).

³⁵ E. Sommer. Viidatud teos, lk 27.

³⁶ E. Sommer. Viidatud teos, lk 27.

³⁷ USA Code of Federal Regulations. Title 5, Chapter XVI, Subpart B, § 2635.201. – http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=80d41f18bda59014c3a966f2b8366636&mc=true&node=pt5.3.2635&rgn=div5#se5.3.2635_1204 (17.02.2018).

³⁸ OECD ja Riigikantselei. A. Pevkur (tõlk). Huvide konflikti käsitlemine avalikus sektoris. Riigikantselei: 2007, lk 43. – https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/huvide_konflikti_kasiraamat.pdf (29.02.2018).

Töö autor leiab, et kingituse ja altkäemaksu eristamine sõltub seega suuresti isiku enda suhtumisest hüvesse. Töö autor soovib, et kui hüve on vähegi seotud ühe- või mõlemapoolse või vastastikuse kasu saamise eeldusega, siis pigem jätta selline hüve andmata/saamata. Seda, kuidas eraõiguslik juriidiline saab selliseid olukordi oma alluvate puhul vältida on analüüsitud magistritöö kolmandas peatükis.

Järgmiseks objektiivse koosseisu elemendiks on tegu kui altkäemaksu võtmine või andmine. Nimetatud teo koosseisu puhul on võimalik eristada mitmeid allelemente. Lisaks altkäemaksu mõistele endale, käsitletakse erasektori korrupsioonisüütegude puhul teo koosseisus veel järgnevaid elemente: eraõigusliku isiku huvides, teo suunatus toimepanijale endale või kolmandale isikule, aktiivne tegu ise kui altkäemaksu võtmine ja andmine.

Eraõigusliku isiku huvides tegutsemine kätkeb endas kaht erinevat lähtepõhimõtet - esiteks annab see aluse juriidilise isiku vastutuse välistamiseks juhul, kui tegu on toime pandud töötaja erahuvides ja juriidilise isiku tegevusvaldkonna väliselt³⁹ ja teisalt annab see võimaluse omistada füüsilise isiku tegu juriidilisele isikule.⁴⁰ Nii süüdistusest kui ka kohtuotsusest peab nähtuma, kuidas täpselt tegu juriidilise isiku huvides oli ning see tuleb tuvastada enne õigusvastasuse hindamist (st nimetatud tunnus kuulub objektiivse koosseisu hulka).⁴¹ Kuivõrd käesoleva magistritöö eesmärgi ja uurimisküsimustega seondub vaid olukord, kus juriidiline isik on kannatanu, siis järgnevalt keskendutakse olukorrale, kui huvi sisustada läbi selle, et füüsilise isiku tegu juriidilise isiku teoga ei samastata ehk juriidiline isik ise vastutav ei ole ehk kasutatakse esimest lähtepõhimõtet. Juriidilise isiku huvi tähendab seda, et tegu peab olema toime pandud juriidilise isiku tegevussfääris või vähemalt sellega seotud valdkondades.⁴² Juriidilise isiku enda karistamine ehk teo toimepanemine juriidilise isiku huvides on välistatud järgnevatel juhtudel:

1. organi liige, juhtivtöötaja või muu pädev esindaja tegutses küll ametialaseid volitusi kasutades, ent üksnes iseenda või kolmanda isiku huvides;⁴³
2. eelnimetatud isik ei tegutsenud tööülesandeid täites ning tegu pandi toime väljaspool tööaega.⁴⁴

Seega autori arvates, kui kannatanu suudab ära näidata, et tema alluval oli teo toimepanemiseks ajend enda või kolmanda isiku huvidest lähtuvalt või kui tegu pandi toime töötaja väliselt või

³⁹ RKKKo 3-1-1-108-03.

⁴⁰ RKKKo 3-1-1-9-05

⁴¹ RKKKo 3-1-1-67-09, p 9.1; RKKKo 3-1-1-70-05.

⁴² J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 37, p. 9.2.

⁴³ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 37, p. 9.2.

⁴⁴ RKKKo 3-1-1-108-03.

tööülesannetega mitteseotult, siis on kannatanu positsioon tugevam ehk juriidilise isiku enda vastutus ka tõenäoliselt välistatud.

Teo suunatuse puhul toimepanijale endale või kolmandale isikule leiab autor, et kasutada võiks analoogiat omastamisega, mille alusel toimub vara või asja pööramine vastavalt kas iseenda või kolmanda isiku kasuks. Autor annab aru, et omastamise koosseisu puhul eristatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramist, erasektori korrupsiooni puhul iseenda või kolmanda isiku huvidest lähtumist, ent sisustada saab sellegi poolest nimetatud elemente sarnaselt. Kokkuvõtvalt tähendab enda kasuks pööramine omastamise puhul seda, et valduses olev asi või usaldatud vara peetakse endale ning sellega kaasneb eelmise omaniku kestev ilmajätmine ja omastamistahte manifisteerimine.⁴⁵ Valitseva teooria alusel tähendab omastamine kolmanda isiku kasuks pööramise näol seda, et asi või vara võetakse kolmanda isiku poolt vastu ning kolmas isik on nüüd teadlik, et ta on vara või asja uus omanik.⁴⁶ Seega kui lähtuda iseenda või kolmanda isiku huvi kriteeriumist, siis iseenda huviks võiks pidada huvi pöörata asi enda kasuks ning kolmanda isiku huviks valmisolekut asi või vara vastuvõtta teades, et temast saab uus omanik.

Aktiivne tegu seisneb kas altkäemaksu küsimises, mis on altkäemaksu andmise ettepaneku tegemine ehk altkäemaksukokkuleppe initsieerimine. Seega piisab vaid kokkuleppe algamisest.⁴⁷ Kuivõrd initsieerimise väljanäitamine peidab endas ka altkäemaksuga nõustumist, siis loetakse et tegu on lõpuni viidud, kui sellele järgneb ka altkäemaksu pakkumine.⁴⁸ Pole oluline kus ja millal küsiti, kui on kindlaks tehtud ekvivalentsussuhe.⁴⁹ Aktiivne tegu võib seisneda aga ka altkäemaksu lubamisega nõustumises ja andmises, mis tähendab isiku nõusolekut, et kellelegi antakse tulevikus üle vara või muu soodustus või keegi saab vara või muu soodustuse vahetult enda valdusesse või käsutusse.⁵⁰

Järgmise elemendina tuleb tuvastada teosubjekt kui altkäemaksu võtja või andja. Erasektori korrupsiooni süütegude puhul peab teobjektiks ehk altkäemaksu võtjaks või andjaks olema eraõigusliku juriidilise isiku majandustegevuses tegutsev pädev isik, kes on ühinguga seotud, kas töösuhte või muu esindussuhte alusel.⁵¹ Oluline on see, et teobjekt tegutseks erasektoris ja omaks alluvusseost ühinguga. Käesoleva magistritöö raames võib pidada teosubjektideks eelkõige järgnevaid füüsilisi isikuid: töötajaid (sh juhtivtöötajaid),

⁴⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 116, jj 33.

⁴⁶ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk-d 119-120, jj 50.

⁴⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk-d 972 ja 744, p-d 3 ja 15.2.

⁴⁸ RKKKo 3-1-1-14-14, p 964.

⁴⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk-d 972 ja 744, p-d 3 ja 15.2.

⁵⁰ RKKKo 3-1-1-10-09, p 24.2.

⁵¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 973, p 4.1.

juhatuse, nõukogu või mõne muu juhtorgani liikmeid, käsundisaajaid, töövõtjaid. Seega peavad ka ennetusmeetmed olema suunatud just neile.

Magistritöö autor leiab, et pelgalt ühingu ja teosubjekti vahelisest seose konstanteerimisest ei piisa. Näiteks on Riigikohus leidnud, et ühingu ja teobjekti vahelisest suhtest tulenevatest kohustustest saab tuletada ka kannatanule tekkida võinud kahju – näiteks töötaja rikkudes varalisi kohustusi, tekitab ühingule varalise kahju.⁵² Seega leiab autor, et korruptsioonijuhtumi ennetamiseks peaks erasektoris tegutsev juriidiline isik kaardistama sellised alluva kohustused, mille rikkumine võib tekitada kahju. Sama on näiteks juhatuse liikmetega. Kuivõrd juhatuse liikmed on kõige lähemad ettevõtja esindamisele (sh suurte rahaliste kohustuse tekitamisele), siis peaks kindlasti eksisteerima talle järelevalvet teostav organ (näiteks nõukogu või revisjonikomisjon). Oluliste kohustuste kaardistamine annab ettevõtjale ülevaate, millise kahju tekkimist ennetada ja olenevalt kohustusest tagada vastavad ennetusmeetmed.

Samuti on seadusandja välja toonud teobjektina vahekohtuniku mõiste. Vahekohtuniku kui teosubjekti sisustamisel tuleb lähtuda Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (*edaspidi* TsMS) §-dest 712 jj.⁵³ Kuivõrd magistritöö tugineb pigem eraõigusliku juriidilise isiku alluvuses töötavatele või muul viisil lojaalsussuhtes olevatele isikutele, siis vahekohtuniku isikut käesoleva magistritöö raames pikemalt ei analüüsita.

Altkäemaksu võtmise/andmise puhul tuleb tuvastada ka ekvivalentsussuhe teosubjekti ja teo vahel.⁵⁴ Ekvivalentsussuhteks peetakse abstraktset suhet altkäemaksu saamise ja isiku poolt toimepandava teo või tegevusetuse vahel ehk selline seos saaja ja andja vahel, mille puhul mõlemad on samal meelel, et andja on saanud või saab üleantud eest vastuteenena mingi kasuliku teo.⁵⁵ Ekvivalentsussuhet kui objektiivse koosseisu elementi on tunnustanud ka Riigikohus oma praktikas.⁵⁶ Oluline on see, et koosseisu kohaldamiseks piisab ka sellest, kui tegu on ühepoolne ehk teise poole tegu vastuvõtmiseks või andmiseks ei vaadelda.⁵⁷ Samas on siiski vajalik hüve saaja nõusolek pakutu vastuvõtmiseks.⁵⁸ Ekvivaletsussuhe puudub juhul, kui tegemist on mõlemapoolse visiooniga teatud eluvaldkonnas – näiteks lootmine asjade normaalsele kulgemisele, teise poole heatahtlikkusele või viisakale teenindusele. Sellisel juhul puudub osapoolte vastastikune üksmeel ametiseisundi kasutamisest.⁵⁹

⁵² RKKKo 3-1-1-41-15, p 38.

⁵³ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 973, p 4.2.

⁵⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 972, p 3.

⁵⁵ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 738, p 7.

⁵⁶ RKKKo 3-1-1-118-06, p 14; 3-1-1-31-14, p 15; 3-1-1-95-12, p 14.3.

⁵⁷ RKKKo 3-1-1-95-12, p 14.3.

⁵⁸ RKKKo 3-1-1-14-14, p 932.

⁵⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 740, p 7.

Selleks, et kannatanu saaks oma positsiooni kriminaalmenetluses parandada (sh pakkuda prokuratuurile ka kasulikke tõendeid) on võimalik tegutseda ennetavalt nii, et ekvivalentsussuhet saaks hõlpsamini toimepanija teo puhul jaatada. Tõendite kogumisel ekvivalentsussuhte kohta on oluline see, et ekvivaletsussuhte aluseks oleva üksmeele saab saavuta nii sõnaliselt kui ka konkludentselt.⁶⁰ Seega peaks ettevõtja fikseerima ka olukorrad, kus tema alluv käitub nii, et tema käitumine vaid kaudselt viitab juba ekvivalentsussuhte olemasolule. Nimelt on Riigikohus tunnustanud võimalust jaatada ekvivalentsussuhet ka kaudselt sellele viitavate asjaolude kogumi põhjal.⁶¹ Sellised kaudsed viited võivad seisneda alluva kahtlases tööpraktikas – suhtlusviisis klientidega, töötaja poolt klientidele antud või saadud hüvedes. Võimalusel tuleb luua ühine klientidega suhtlemise praktika, et ei tekiks arusaamatusi.

Viimaks peab olema tõendatud ka pädevuse kuritarvitamine teosubjekti poolt. Pädevuse kuritarvitamiseks peetakse majandustegevuse raames või vahekohtuniku ülesandeid täites isikule antud õiguste või kohustuste ärakasutamist.⁶² Õiguskirjanduses on leitud, et erasektori korrupsiooni eeskujuks olevatest normidest⁶³ on pädevuse kuritarvitamise element võetud üle grammatiliselt korrektselt.⁶⁴ Sellegi poolest ei ole senini kindel, mida see element tähendab. Varasemalt on pädevuse kuritarvitamise mõistega õiguskirjanduses tõmmatud paralleel Riigikohtu seisukohaga pistise asjus, milles analüüsiti aususe kohustuse sisu.⁶⁵ Pädevuse kuritarvitamiseks võiks pidada igasugust ametiseisundi andja huve rikkuvat tegevust, mis taandub lojaalsuskohustuse rikkumise tõendamisele.⁶⁶ Kuivõrd tõsikindel tõlgendamine selle elemendi puhul veel puudub, siis jääb see hilisema kohtupraktika sisustada. Töö autor on aga seisukohal, et just lojaalsussuhte rikkumisega võikski pädevuse kuritarvitamist sisustada ja seda tulenevalt ka sellest, et erasektori korrupsiooni puhul on kaitstavaks õigushüveks individuaalhüvena kannatanu lojaalsus.

⁶⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 740, p 7.

⁶¹ RKKKo 3-1-1-10-09, p 49.

⁶² J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 972.

⁶³ EL Nõukogu raamotsuse 2003/568/JSK korrupsioonivastase võitluse kohta erasektoris artikkel 2 ning Euroopa Nõukogu korrupsiooni kriminaalõigusliku reguleerimise konventsiooni artiklid 7 ja 8.

⁶⁴ S. Kruusmaa. Viidatud teos, lk 36.

⁶⁵ RKKKo 3-1-1-84-12, p 40.

⁶⁶ S. Kruusmaa. Viidatud teos, lk-d 37-38.

1.2. Omastamine juriidilise isiku suhtes KarS § 201 alusel

1.2.1. Objektiivne teokoosseis

KarS § 201 lg 1 alusel on omastamise teobjektiks kas võõras vallasasi (alternatiiv 1) või isikule usaldatud muu vara (alternatiiv 2). Vallasasja puhul tuleb arvestada TsÜS § 50 lg 2 määratlust ning asjade (näiteks juriidilisele isikule kuuluvad tooted, töövahendid, inventar) omastamine on töö autori arvates kergesti hoomatav. Käesoleva magistritöö teemat arvestades seisneb keerukam küsimus juriidilise isiku vara omastamises, sest vara hulgas on ka hüvesid, mis ei ole niiõelda käega katsutavad, st ka nende omastamise märkamine ning tõendamine võib olla autori hinnangul keerulisem.

Juriidilise isiku puhul on vara omastamine reeglina juhtum, kus näiteks juhatuse liige või muu isik, kellel on ligipääs ühingu pangakontole võtab sealt raha enda isiklikuks kasutuseks.⁶⁷ KarS'i algredaktsioon pangakontolt raha omastamise võimalust ette ei näinud, sest pangakontol olev raha ei ole vallasasi TsÜS § 49 ja 50 lg 2 mõistes ning arvelduskontol olev raha ei saa olla kellegi valduses ehk selle puhul ei saa jaatada tegelikku võimu asja üle.⁶⁸ Seetõttu tekkis seadusesse lünk, mille alusel võõralt pangakontolt omastamine ei olnud karistatav. See lünk parandati ning nüüd on teobjektiks ka vara.⁶⁹

Omastamise teobjekt peab olema teo toimepanijale võõras. Juriidilisele isikule kuuluva vara või asjade suhtes tuleb arvestada, et juriidiline isik on iseseisev õigussubjekt, mille vara või asjad ei saa kuuluda kellegi kolmanda omandisse AÕS § 6 lõike 2 II lause alusel. Seega ei ole juriidilise isiku vara kunagi ei juhatuse liikme, osaniku, aktsionäri, juhtivtöötaja või ühingu muu liikme omanduses ehk juriidilise isiku vara on neile alati võõras.⁷⁰ Riigikohus on oma praktikas kinnitanud, et seda isegi ainuaktsionäri või ainuosaniku puhul.⁷¹

Vara ja vallasasja eristab omastamise teobjektina ka asjaolu, kas see on isiku valduses (asi) või usaldatud (vara). Vallasasi saab olla valduses, vara saab olla vaid usaldatud. Valduse puhul tuleb omakorda eristada seda, kas vallasasi oli juba isiku valduses või ta alles hakkab seda kehtestama. Viimase puhul tuleb kõne alla varguse koosseis⁷², mida käesoleva magistritöö raames pikemalt ei käsitleta. Valduses oleva asja või usaldatud vara temaatikat analüüsitakse järgnevalt ühingu raha omastamise näitel.

⁶⁷ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 110, jj 14.

⁶⁸ RKKKo 3-1-1-13-12, p 22.

⁶⁹ Oluline on eristada aga seda, et kui juhatuse liige võtab näiteks mingi tema enda tegevuse eest vastu (niiõelda ühingu kasuks) sularaha, siis sularaha puhul on siiski tegu vallasasjaga TsÜS § 49 ja § 50 lg 2 mõistes.

⁷⁰ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 111, jj 18.

⁷¹ RKKKo 3-1-1-74-05.

⁷² M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 112, jj 19.

Valduses oleva sularaha puhul tuleb esiteks selgeks teha faktiline suhe sularahasse ja alles siis otsustada, kas see suhe kujutab endast valdust KarS § 201 mõistes.⁷³ Asi on isiku valduses, kui tal on selle suhtes omanikusarnane seisund ehk isikul peab olema sularaha suhtes kas kaudne või otsene valdus (st asjaõiguslik suhe sularahasse, nt selle hoidmine enda käes). Valduse välistab võlaõigusliku suhte olemasolu ehk näiteks võimalus millegi alusel (nt kokkuleppe) sularaha kätte saada, aga see pole veel faktiliselt selle isiku käes.⁷⁴

Arvelduskontol oleva raha ja ka muu vara puhul tulebki välja omastamise sarnasus nii usalduse kuritarvitamise kui ka erasektori korrupsiooni süütegudega – selleks on usaldussuhe. Arvelduskontol olev raha saab olla isikule vaid usaldatud. Usaldatud vara omastamine tähendab isiku õiguspädevuses oleva vara enda kasuks pööramist.⁷⁵ Seega sisustatakse omastamise puhul usaldussuhet juriidilise isiku ja füüsilise isiku vahel läbi õiguspädevuse mõiste. Tuletame meelde, et pädevuse kuritarvitamine oli ka üks erasektori korrupsiooni objektiivse teokoosseisu elemente.

Õiguspädevus on õiguslik volitus vara suhtes, st volitus teha kolmandate isikute suhtes siduvaid otsuseid, õigustoiminguid või osaleda otsuste kujundamise protsessis.⁷⁶ Siinkohal on oluline kannatanul omada ülevaadet isikutest, kes sellist õiguspädevust ühingu kuuluva vara osas omavad. Õiguspädevuse jaatamiseks ei piisa üksnes sellest, et vara on usaldatud isikule tööülesande täitmisest tulenevalt ehk vara ei saa olla usaldatud isikule lihtsalt tehniliselt.⁷⁷ Autori arvates tähendab see seisukoht seda, et isikul peab olema ka reaalne võimalus varakäsutusi teha.

Õiguspädevus võib tuleneda kas tehingust või seadusest. Tehinguline õiguspädevus võib tulla volitusest TsÜS § 177 alusel või konkreetsest lepingust (näiteks käsunduslepingust VÕS 619 alusel). Juriidilise isiku puhul võib tuua välja tehingulist õiguspädevust omavad töötajad või ka juhatuse liikmed, kellega on sõlmitud juhatuse liikme leping. Tulles tagasi arvelduskontol oleva raha juurde, siis usaldatud vara omastamine on lõpuleviidud seljuhul siis, kui ülekanne on tehtud ja vara on enda kasuks pööratud.⁷⁸ Kui sellele järgneb omakorda sularaha väljavõtmine, on see mittekarakteristav järeletegu, mis ammendub põhiteos ega nõua eraldi subsumeerimist.⁷⁹ Lisaks tehingulisele õiguspädevusele on võimalik ka seadusjärgne õiguspädevus.⁸⁰ Selliseks ametiseisundiks võib olla juriidilise isiku näitel juhatuse liikme

⁷³ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 112, jj 20.

⁷⁴ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 112, jj 21.

⁷⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 114, jj 114.

⁷⁶ RKKKo 3-1-1-68-05, p 8; 3-1-1-85-10, p 14.

⁷⁷ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 114, jj 29.

⁷⁸ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 115, jj 30.

⁷⁹ RKKKo 3-1-1-83-07, p 16.

⁸⁰ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 114, jj 29.

staatust. TsÜS § 34 lg 1 alusel on juriidilise seaduslikuks esindajaks juhatus või seda asendav organ.

Konkreetselt arvelduskontol olev raha võib olla süüdistavale usaldatud lepinguga või muul õiguslikul alusel. See hõlmab ka volitust internetipanka sisenemiseks ja arvelduskohtol oleva raha käsutamiseks. Omastamiseks peetakse olukorda, kus süüdistatav teeb sellise toimingut, milleks tal volitust ei ole.⁸¹ Usaldatud vara omastamine on lõpuleviidud siis, kui ülekanne on tehtud ja vara on enda kasuks pööratud.⁸² Kui sellele järgneb omakorda sularaha väljavõtmine, on see mittekarakteristatav järeeltegu, mis ammendub põhiteos ega nõua eraldi subsumeerimist.⁸³

Lisaks suhteliselt lihtsale õiguspädevuse liigitamisele kas tehinguliseks või seadusjärgseks, võib õiguspädevust hinnata ka läbi selle, et selgitada välja, kas usaldust kannab ametiisik või mitte. Mõistet “ametiisik” on omastamise kontekstis aga keerukas sisustada.⁸⁴ Õiguskirjanduses on välja toodud, et usaldatud vara õiguspädevust omavaks ametiisikuks on näiteks kaupluse või lao juhataja või muu isik, kellel on ligipääs varale tulenevalt tema korraldusest. Näiteks ei ole ametiisikuks pangatöötaja, kelle tööülesannete hulka kuulub sularaha hoiustamine, arvelduskontodelt ülekannete tegemine, sularaha väljastamine vms, sest need tegevused ei kujuta endast materiaalsete väärtuste liikumist korraldavaid ülesandeid ehk raha on küll talle usaldatud, ent pole tema kui ametiisiku korraldusse antud.⁸⁵ Samuti ei ole ametiisikuks töötaja pelgalt seetõttu, et temaga on sõlmitud varalise vastutuse kokkulepe.⁸⁶

Kui tegu on aga asjaga, siis tuleb teoobjekti jaatamiseks lahendada küsimus kaudse valduse või sotsiaalse valdusmõiste, mitte õiguspädevuse kaudu.⁸⁷ AÕS § 33 lg 2 alusel isik, kes valdab asja rendi-, üüri-, hoiu-, pandi- või muu selletaolise suhte alusel, mis annab talle õiguse teise isiku asja ajutiselt vallata, on otsene, teine isik aga kaudne valdaja. Kui tegu on kaudse valdajaga AÕS'i mõistes, siis karistusõiguse alusel valdust eitatakse.⁸⁸ Valduse mõiste karistusõiguses ei ole siiski täielik kattuv asjaõigusliku valduse mõistega ja seetõttu eeldab karistusõigusliku valduse jaatamine lisaks ka soovi seda valdust teostada ehk valitsemissoov.⁸⁹ Usaldatud vara ja valduses oleva vallasasja eristamine on kohtuprotsessis määrava tähtsusega. Näiteks on Riigikohus varasemas praktikas selgitanud, et kui madalam kohtuaste on leidnud, et

⁸¹ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 114, jj 30.

⁸² M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 115, jj 30.

⁸³ RKKK 3-1-1-83-07, p 16.

⁸⁴ Ametiseisundi kuritarvitamise koosseisu kehtivuse ajal moodustasid varavastaste süütegude koosseisud ametiseisundi kuritarvitamise suhtes erinormi, mitte aga vastupidi (RKKKo 3-1-1-74-05 p 20). See tähendab, et kui ametiisik pani ametiseisundit kuritarvitades toime kelmuse, omastamise, varguse, asja omavolilise kasutamise või mõne muu varavastase süüteo, tuli teda ka enne 15. märtsi 2007 karistada varavastase-, mitte aga ametialase süüteo eest (RKKKo 3-1-1-41-07).

⁸⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 115, jj 31.

⁸⁶ RKKKo 3-1-1-20-07, p 10.

⁸⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 391, p 10.2.

⁸⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 382, p 8.3. 4.

⁸⁹ RKKKo 3-1-1-93-07.

asjad on olnud teo toimepanija valduses ja samas lahendis sedastanud, et asjad olid toimepanijale usaldatud, siis on see oluline kriminaamenetlusõiguse rikkumine KrMS § 399 lg 2 tähenduses, sest eksiti KrMS § 306 lg 1 p 3 vastu, mille kohaselt peab süüdimõistvas kohtuotsuses ära näitama, millises teos (sh teoalternatiivis) isik süüdi tunnistati.

Seega kokkuvõtvalt soovitab töö autor juriidilisel isikul, vältimaks omastamist alluvate poolt, omada head ülevaadet talle kuuluvatest asjadest või varast. Näiteks võiks ühingul olla selge, millised asjad kellegi valduses on või kellele on vara usaldatud ning kuidas ja mis tingimustel võib alluv asju või vara käsutada. Kindlasti võiks määrata kindlaks ka vara või asjade kasutamise korra ning võtta selle kohta ka alluvapoolne informeeritud nõusolek.

Omastamise puhul seisneb tegu vallasasja või vara enda kasuks pööramises. Enda kasuks pööramist vaadelda kahe erineva teona - valduses oleva asja või usaldatud vara endale pidamisena, millega kaasneb omaniku kestev ilmajätmine ning omastamistahte manifesteerimine.⁹⁰

Endale pidamine tähendab valduse igasugust faktilist muutmist, asja või vara muutmist endale või kolmandale isikule kuuluvaks. See võib väljenduda näiteks asja endale jätmises, äratarvitamises, raiskamises, võõrandamises või pantimises.⁹¹ Äriühingu juhatusel on küll seadusest, lepingust ja põhikirjast tulenev õigus ning kohustus ühingut juhtida ja esindada (sh ühingu nimel tema vara käsutada), ent see ei anna juhatuse liikmele õigust vara enda või kolmanda isiku kasuks pöörata.⁹² TSÜS § 37 lg 1 II lause alusel vabaneb juhatuse liige vastutusest juhul, kui tal oli omastamisele vastavaks teoks kõrgema organi otsus. Samas, kui see otsus on ebaseaduslik, siis ei vabasta see juhatuse liiget vastutusest.⁹³ Töö autor pakub välja, et vara või asjade enda kasuks pööramise vältimiseks peaks ühingul olema kindlad sisereeglid selliste olukordade lahendamiseks. Näiteks võiks ühing reguleerida, millisteks varakäsitusteks on vaja kõrgemal oleva organi otsust (näiteks tehing lähisugulasega) või millisel juhul võib töövahendeid koju võtta (näiteks vaid kaugtöö tegemiseks).

Omaniku kestev ilmajätmine on lõplik või pikaajaline ilmajätmine kas asjast või varast.⁹⁴ Riigikohtu praktika kohaselt sisustatakse enda või kolmanda isiku kasuks pööramist manifesteerimisteooria alusel.⁹⁵ Omastamise puhul tuleb eristada kaht erinevat lähenemismõõdukas ja range lähenemine. Mõõduka lähenemise puhul sobib iga tegu, mida objektiivne kõrvaltvaataja peab enda kasuks pööramiseks, omastamistahte manifesteerimise jaatamiseks.

⁹⁰ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 116, jj 33.

⁹¹ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 116, jj 34.

⁹² RKKKo 3-1-1-43-13.

⁹³ RKKKo 3-1-1-43-13.

⁹⁴ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 66, jj 191.

⁹⁵ RKKKo 3-1-1-117-97 p 12; 3-1-1-46-08 p 21; 3-1-1-109-12 p 9.

Tegu võib ise olla väliselt neutraalne. Näiteks tööarvuti õhtul koju võtmine, omamata eesmärki see endale võtta. Range teooria püüab aga sellised mitmetähenduslikud teod välistada. Selle teooria järgi otsustab teo üle objektiivne kõrvaltvaataja, kui ta teab ka kõiki teo asjaolusid ja järeldab nende pinnalt, et tegu oli omastamistahtega.⁹⁶ Omastamisteo manifisteerimiseks peetakse ka valduses oleva kauba müümist, jättes selle omaniku kestvalt talle kuuluvast asjast ilma.⁹⁷ Nõude omastamine on lõpuniviidud selle sissenõudmisega.⁹⁸ Omastamistahet manifisteerib samuti asja ümber töötamine või õiguslik käsutamine.⁹⁹

Enda või kolmanda isiku kasuks pööramine peab olema ka ebaseaduslik. Antud koosseisu element tähendab seda, et enda või kolmanda isiku kasuks pööramine seaduslikul alusel välistab omastamise eest vastutuse.¹⁰⁰ Võtmeküsimuseks on siinjuhul mõiste “seaduslik alus” ehk teisiti “ebaseadusliku käsutamine” sisustamine. See on aga omastamise ja tegelikult ka usalduse kuritarvitamise ning erasektori korrupsiooni vaheteo seisukohalt peamiseks nõ “halliks alaks”. Riigikohus on ebaseaduslikuks enda kasuks pööramiseks lugenud lojaalsus- ja usalduskohustuse rikkumist ning seda just omastamise koosseisu tunnusena. Samas on Riigikohus ebaseadusliku teona käsitlenud täpselt sama ka erasektori korrupsiooni osas, jaatades individuaalhüve rikkumist juriidilise isiku suhtes.¹⁰¹

Autori hinnangul tähendab ebaseaduslik tegu midagi, mis on kas otseselt seadusega keelatud või rikub seaduses ette nähtud kohustust. Riigikohtu praktika alusel peetakse ebaseaduslikuks enda kasuks pööramiseks järgmiseid juhtumeid:

1. esindajapoolne sisesuhte rikkumine TSÜS § 131 lg 1 mõistes¹⁰²;
2. ühingu nõusolekuta tema vara või asjade käsutamine ja sellega seotud lisakulutuste võtmine (näiteks kinnisasja müügi puhul notaritasu maksmine, kuigi tavapäraselt teeb seda ostja)¹⁰³;
3. tehingu tegemine olukorras, kus ühing on ette näinud järelevalve organi heaks kiidu küsimuse vajaduse¹⁰⁴;
4. usaldus- või lojaalsussuhte rikkumine¹⁰⁵.

Enda kasuks pööramisest tuleb eristada kolmanda isiku kasuks pööramist. Kui enda kasuks pööramist peetakse omastamise kontekstis üheks teoks, siis kolmanda isikuks kasuks pööramise puhul tuleb eraldi vaadelda kolmanda isiku tegu ehk asja või vara vastuvõtmist.¹⁰⁶

⁹⁶ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 117, jj 39.

⁹⁷ RKKKo 3-1-1-81-04; 3-1-1-46-08, p 21.

⁹⁸ RKKKo 3-1-1-85-11, p 41.

⁹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2002, lk 389, p 4.

¹⁰⁰ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 122, jj 61.

¹⁰¹ RKKKo 3-1-1-41-15, p 38.

¹⁰² RKKKo 3-1-1-42-15, p 78.

¹⁰³ RKKKo 3-1-1- 23-14, p 22.

¹⁰⁴ RKKKo 3-1-1-52-14, p 16.

¹⁰⁵ RKKKo 3-1-1-55-09.

¹⁰⁶ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 119, jj 48.

Valitsev arvamus ütleb, et omastamine kolmanda isiku kasuks on täideviidud esmateoga ehk kolmas isik ei pea olema andnud selleks nõusolekut, küll aga peab ta olema teadlik, et ta on nüüd vara või asja omanik.¹⁰⁷ Samas on õiguskirjanduses väljendatud ka alternatiivset seisukohta, mille alusel kolmanda isiku kasuks pööramine tähendab viimasele sellise seisundi loomist, mis väliselt näitab teda kui uut omanikku – see omakorda eeldab kolmanda isiku hea- või pahausket nõusolekut sellise seisundi tekkeks. Seisund ise peab olema asjaõiguslik ning pelgalt võlaõiguslikku nõuet meenutavast seisundist ei piisa.¹⁰⁸ Riigikohus on ka sedastanud, et kui asi võõrandatakse kolmandale isikule tasu eest, on tegemist enda mitte kolmanda isiku kasuks pööramisega.¹⁰⁹

Huvide konflikti juhtumite kaardistamine ja ettevõtjapoolne taustakontroll erinevate seotud isikute puhul pakuti välja ka magistratöö eelnevas alapeatükis erasektori korrupsiooni ennetusmeetmena. Ka omastamise puhul tuleks silmas pidada just kolmanda isiku kasuks pööramise kontekstis huvide konflikti situatsioone. Infot huvide konflikti võimaluse kohta peaks eelkõige talletama seotud isikutelt endalt. See tähendab, et ühingul endal võiks olla sisereeglid, mille alusel on alluv kohutatud edastama info tööandjale, mis teavitab alluvale lähedastest isikutest (eelkõige kes nad on ja mis suhet nad omavad) ja loomulikult ka siis, kui seotud osapooltega on teostatud või plaanitakse teostada tehinguid. Kui ühing omab ülevaadet sellistest seotud isikutest, siis teab ta suurema tõenäosusega ka neid kolmandaid isikuid, kelle kasuks omastamise tulemusel vara või asjad võidi pöörata – see võib hõlbustada ka hilisemat tsiviilnõude esitamist.

1.3. Usalduse kuritarvitamine juriidilise isiku suhtes KarS § 217² alusel

1.3.1. Objektiivne teokoosseis

Usalduse kuritarvitamise teobjekt on sama, mis omastamise puhul. TsÜS §-s 66 sätestatud vara mõiste kätkeb endas ka õigusi asjadele ehk ka õigust vallasasjadele.¹¹⁰ Seega on nii nagu omastamisegi puhul, usalduse kuritarvitamise teobjektiks nii vara kui ka asjad. Kuivõrd nimetatud teobjekt on alapeakis 1.2. juba käsitletud ning erisusi omastamisega ei ole, siis käesolevas peatükis sellele pikemalt enam ei peatuta.

Koosseisuline tegu on kas ärakasutamine või usalduse murdmine. Riigikohus on üldise tunnuseks nii ärakasutamise- kui ka usalduse kuritarvitamise koosseisu alternatiivi kohta

¹⁰⁷ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk-d 119-120, jj 50.

¹⁰⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos (2002), lk 389, p 4.

¹⁰⁹ RKKKo 3-1-1-148-03.

¹¹⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Saare. Viidatud teos, lk 314.

sedastanud, et mõlema puhul tuleb ära tõendada kahtlustatava pädevus kannatanule kuuluva vara suhtes, selle tekkimise alus ning konkreetne sisu.¹¹¹ Seega saab taaskord kinnitust analüüsitavate koosseisude sarnasus. Omastamise puhul oli selleks õiguspädevus usaldatud vara suhtes ja erasektori korrupsioonisüütegude puhul pädevuse kuritarvitamise eeldus.

Ärakasutamiskoosseisu all peetakse silmas olukordi, kus teo toimepanija käsutas kannatanu vara või võttis tema nimel kohustusi või õigusi ja see õigus tuli talle seadusest või tehingust ning tegu rikub sisesuhtest tulenevaid reegleid.¹¹² Need reeglid tulenevadki kas seadusest (näiteks juhatuse liikme kohutused ÄS'st, TsÜS'st või muust eriseadusest) või tehingust (näiteks töö- või käsundilepingust).¹¹³ Riigikohus on öelnud, et tüüpiline juhtum ärakasutamiskoosseisust on juhatuse liikme poolt tahtlikult majanduslikult ebaotstarbeka tehingu tegemine.¹¹⁴ Näiteks juhatuse liige sõlmib lepingu oluliselt suurema turuhinnaga ühingu kahjuks. Sellise ebaotstarbeka tehingu tegemisega rikkus juhatuse liige temale seadusest tulenevat hoolsus- ja lojaalsuskohustust (ÄS § 187 lg 1, TsÜS § 35) tegutseda ühingu otstarbekaimal viisil.¹¹⁵ Sama kehtib ka töötaja suhtes (TLS § 15 lg 1, § 16 lg 1). Õiguskirjanduses on leitud, et ärakasutamiskoosseisu puhul saab viimast sisustada samamoodi nagu tsiviilõiguses ehk seaduse või tehingu alusel tekkinud sisesuhe on täies ulatuses tsiviilõigusaktssesoorne.¹¹⁶

Riigikohtupraktikast tuleneb, et ärakasutamiskoosseisu alaeeldusteks on tegu kui tehing ning rikkumine kui sisesuhtest tulenev koosseisutunnus.¹¹⁷ Õiguskirjanduses on leitud, et need eeldused on Riigikohtu poolt loodud niiõelda kirjutamata koosseisutunnused.¹¹⁸ Rikkumiseks peetakse üldist juhtorgani liikme TsÜS § 35 sätestatud hoolsuskohustuse täitmata jätmist.¹¹⁹ Tehingu puhul tuleb silmas pidada esiteks seda, et usalduse kuritarvitamise kontekstis on tegu esindaja vahendusel tehtud tehingutega.¹²⁰ Esinduse puhul tuleb tehingu õiguspärasust hinnata tulenevalt sise- või välissuhtest. Välissuhe määrab, milliseid tehinguid esindatav teha võib.¹²¹ Sisesuhe reguleerib aga seda, kuidas esindatav oma esindusõigust kasutada võib.¹²² Kuivõrd kohtupraktika viitab, et ärakasutamiskoosseisu puhul tuleb vaadata sisesuhet, mis on reeglina

¹¹¹ RKKKo 3-1-1-4-08, p 24.

¹¹² M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 208, jj 4.

¹¹³ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 208, jj 5.

¹¹⁴ RKKKo 3-1-1-61-09, p 30.1.

¹¹⁵ RKKKo 3-1-1-61-09.

¹¹⁶ M. Kairjak. Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsele õigustumõistete sisustamise näitel. Doktoritöö. Tartu Ülikool, 2015, lk 101. – <http://www.digar.ee/viewer/et/nlib-digar:272180/246219/page/101> (11.03.2018).

¹¹⁷ RKKKo 3-1-1-4-08, p 25; RKKKo 3-1-1-100-09, p 31.

¹¹⁸ M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 101.

¹¹⁹ M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 101.

¹²⁰ M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 77.

¹²¹ M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 77.

¹²² M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 77.

käsundussuhe, siis tulenevalt VÕS'ist tuleb vaadelda hoolsus- või lojaalsuskohustuse rikkumist.¹²³ Selline kohustus tuleb VÕS §-st 620. Seega kokkuvõtvalt omab karistusõiguslikku tähendust mitte esindaja poolt sõlmitud tehing kolmanda isikuga vaid tehing esindaja ja esindatava vahel (sisesuhe). Õiguskirjanduses on leitud, et sisesuhte rikkuvaks tehinguks on selline kokkulepe, mis on sõlmitud esindatava teadmata, kehtestatud kooskõlastuskorda rikudes või mille alusel võetakse kohustusi, mida täita ei saa.¹²⁴ Nagu ka eelnevalt sai soovitatud, siis eraõiguslik juriidiline isik saab ka usalduse kuritarvitamist vältida läbi selle, et kaardistab esindusõiguslike isikute sisesuhte sisu ja ulatuse kirjalikult ning selgitab täiendavalt isikule hoolsus- ja lojaalsussuhte sisu, saades vastu informeeritud allkirja.

Usalduse murdmise koosseis on oma olemuselt aga laiem kui ärakasutamisekoosseis. Usalduse murdmiseks peetakse õiguskirjanduse alusel olukorda, kus isik, kellel on kohustus järgida kannatanu varalisi huve seadusest või tehingust (st usaldusseisundiga isik), rikub nimetatud kohustust ja tekitab sellega suure varalise kahju.¹²⁵ See isik ei ole otseselt seotud kohustuste võtmise või vara käsutamisega vaid hoopis laiemalt varaliste huvide järgimise kohustusega. Sellisteks isikuteks on näiteks käsundisaajad või juriidilise isiku nõukogu liikmed¹²⁶ ning nende tegutsemine on seaduse või tehingu alusel kannatanu varalistes huvides.¹²⁷

Kuivõrd usalduse kuritarvitamise koosseis on oluliselt laiem ärakasutamise koosseisust, siis tekib küsimus, kas usaldust saab kuritarvitada ka faktiline ühingujuht ÄS § 167¹ alusel. Faktiline juhatuse liige on isik, kes kasutab oma mõju osahingujuhatuse, nõukogu liikme või prokuristi suhtes, mõjutades neid tegema otsuseid. Sama sätte lg 2 sätestab aga solidaarsusvastutuse mõjutatud juhtorgani liikmega, välja arvatud juhul, kui viimane tõendab, et täitis oma kohustusi korraliku ettevõtja hoolsusega. Magistritöö autor leiab, et puudub põhjus mitte käsitleda ka neid isikuid usalduse murdmise koosseisuliste isikutena, sest tegu ühingu suhtes jääb ju samaks. Usaldus on juhtorgani liikme ja ühingu vahel igal juhul rikutud, vahet pole kas seda tegi vahetult liige või kasutas liiget ära mõni mõjuvõimu omav isik – vahendlik täideviimine.

Lisaks faktilise juhatuse liikme vastutusele, tekib küsimus ühingu juhtorganite liikme vastutusest võlausaldajaid kahjustava usalduse kuritarvitamise ehk kui laiaks peaks usalduse kuritarvitamise koosseisulise teo ja kaitstud osapoolte sisustamisega minema? Riigikohus on siinkohal aga pannud selge piiri. Näiteks kui usalduse kuritarvitamise tulemusel jäävad täitmata

¹²³ M. Kairjak. Doktoritöö. Viidatud teos, lk 77.

¹²⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 598, p 3.2.

¹²⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 209, jj 7.

¹²⁶ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 209, jj 8.

¹²⁷ RKKKo 3-1-1-4-08, p 5.

ühingu võlausaldajatega sõlmitud tehingud, siis ei oma see karistusõiguslikku tähendust. Äriühingu juhatuse liikmel on õigussuhe üksnes äriühingu, mitte viimase võlausaldajatega. See aga ei välista isiku vastutust võlausaldaja omandi kui absoluutse õiguse rikkumise eest.¹²⁸

Usalduse kuritarvitamise koosseis eeldab erisubjekti ehk isikut, kellel on õigus teise isiku vara käsutada.¹²⁹ Autori hinnangul võib eraõigusliku juriidilise isiku puhul sellisteks isikuteks pidada kas seaduse alusel juhtorgani liikmeid või tehingu alusel töötajaid (sh juhtivtöötajaid), käsundisaajaid, töövõtjaid, juhtorgani liikmeid, kellega on sõlmitud eraldi leping. Õiguskirjanduses on usalduse kuritarvitamise näide toodud juhatuse liikmete tegevusest. Usaldus kuritarvitamisega on tegu juhul, kui juhatuse liige sõlmib ühingule kahjuliku lepingu teise juriidilise isikuga, kellele on see kasulik ja kellega on juhatuse liige seotud (näiteks põhjendamatu laenu andmine).¹³⁰ Lisades sinna altkäemaksu elemendi, saamegi erasektori korrupsiooni koosseisu, mis näitab selgesti, et usalduse kuritarvitamise koosseis on korrupsiooniteole väga sarnane.

Koosseisuline element on ka tagajärg ehk suur varaline kahju. KarS § 12¹ lg 1 p 2 alusel on suureks varaliseks kahjuks summa, mis ületab EUR 40 000. Summa peab olema märgitud ulatusest suurem.¹³¹ Varalise kahju saamise puhul lähtutakse saldropõhimõttest.¹³² Riigikohus on leidnud, et varaliseks kahjuks võib pidada ka saamatu jäänud tulu.¹³³ Juriidilisest isikust kannatanu puhul ei saa siiski välistada, et tehing toob lisaks varalisele kahjule ka mingit kasu. Selliste olukordade puhuks on Riigikohus leidnud, et sellised kasusummad tuleb varalisest kahjust maha arvestada.¹³⁴ Samuti on oluline see, et kui hüve on kahjustatud varalisi kohustusi täites, siis saab juba eelduslikult rääkida varaliselt kahjust.¹³⁵ Kahju kindlaksmääramise hõlbustamiseks peaks ettevõtja omama läbipaistvat ja süsteemset raamatupidamist ning seda mitmel põhjusel. Esiteks, saab nii paremini tõendada kahju, mis ühingule usalduse kuritarvitamise tulemusel tekitati. Teiseks, saab ülevaate ka kasust, mida antud tehing kaasa tõi, sest seda infot on vaja lõpliku kahjusumma välja arvutamiseks. Täpsemalt analüüsitakse kahju ulatust nii omastamise, usalduse kuritarvitamise kui ka erasektori korrupsiooni süütegude puhul kolmandas peatükis.

Juriidilise isiku suhtes usalduse kuritarvitamise eest saab vastutusele võtta füüsilist isikut vaid juhul, kui tema koosseisule vastav tegu on tagajärjega põhjuslikus seoses. See

¹²⁸ RKKK 3-1-1-46-08, p 27.

¹²⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 598, p 5.

¹³⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 599, p 6.

¹³¹ RKKKo 3-1-1-54-15, p 39.

¹³² J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 599, p. 8.

¹³³ RKKKo 3-1-1-23-14, p-d 9 ja 11.

¹³⁴ RKKKo 3-1-1-55-09, p 17; 3-1-1-100-09, p 32.

¹³⁵ RKKKo 3-1-1-84-10, p 38.

tähendab seda, et isikule peab olema tagajärg omistatav (nn *conditio* vormel).¹³⁶ Selle järgi peab usalduse kuritarvitamine juriidilise isiku suhtes tekitama viimasele suure varalise kahju. *Conditio* – vormeli nõrkuseks peetakse seda, et see üksnes eeldab tagajärje tekkimist, ent ei tõenda põhjuslikkust.¹³⁷ See tähendab seda, et reeglina jaatatakse põhjuslikku seost siis, kui ilma toimepanija teota tagajärge ei teki. Aga reaalses elus ei ole võimatu ka mõne teise isiku või sündmuste esinemise mõjutus tagajärje tekkimiseks. Näiteks võib ju kannatanu ise anda toimepanijale volitused tehingute sõlmimiseks ja võib-olla ka vahendid, mida kasutati varalise kahju tekitamiseks. Sellise küsimuse lahendamiseks on Riigikohus öelnud, et põhjuslikku seost hinnatakse tagajärjele kõige vahetuma ehk hilisema teo järgi.¹³⁸

Lisaks eelnevatele eeldustele on seadusandja sättes endas viidanud juba omastamise ja usalduse kuritarvitamise võimalikule kogumi ja eristamisprobleemile ning lahendanud selle subsidiaarsuspõhimõttega. Nimelt sätestab KarS § 217¹, et usalduse kuritarvitamine tuleb kõne alla vaid, siis kui puudub KarS § 201 koosseis. Selliselt on ka Riigikohus usalduse kuritarvitamise kaasuseid lahendanud.¹³⁹ Näiteks on Riigikohus leidnud, et KarS § 217² lg 1 eest karistamise välistab see, kui kohtulahendist ei tulene, et kohus oleks enne analüüsinud teo vastavust omastamise koosseisule. Sellise nõude rikkumine kujutab endast materiaaldiguse ebaõiguste kohaldamist ning eelneva astme kohtuotsused tuleb KrMS § 362 p-de 1 ja 2 alusel tühistada ja saata uueks arutamiseks KrMS § 361 lg 1 p 6 järgi.¹⁴⁰

Riigikohus ei ole siiani lahendanud aga erasektori korrupsiooni süütegude ja usalduse kuritarvitamisega seotud kogumiprobleemi. Senini on sedastatud, et usalduse kuritarvitamine võib tekitada pankrotimenetluse ja äriühingutega seotud süütegudega (21.ptk 2 ja 3 jg) ideaalkogumi.¹⁴¹ Ideaalkogumiga on tegu siis, kui isik täidab sama teoga mitut süüteokoosseisu ning sellisel juhul subsumeeritakse tegu mõlema koosseisu järgi.¹⁴² Riigikohus on leidnud, et nimetatut ei riku *ne bis in idem* põhimõtet, sest tegu kahjustab mitut õigushüve.¹⁴³

Siinkohal leiab autor, et nii erasektori korrupsiooni süütegude kui ka usalduse kuritarvitamisega on sisuliselt kaitstud sama õigushüve – juriidilise isiku õigus oodata tema alluvalt lojaalset käitumist. Viidatud kohtulahendis oli tõesti tegu ideaalkogumina, ent süütegude vahel, mis olid suunatud erinevatele õigushüvedele (võõras vara vs inimese elu).¹⁴⁴ Seega tekib küsimus, kas erasektori korrupsiooni süütegude ja usalduse kuritarvitamise

¹³⁶ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura. Tallinn 2010, lk 249, p-d 86 ja 89.

¹³⁷ J. Sootak. Viidatud teos, lk 252, p 98.

¹³⁸ RKKKo 3-1-1-4-08, p 11.

¹³⁹ RKKKo 3-1-1-46-14, p 22.

¹⁴⁰ RKKKo 3-1-1-23-14, p 23.

¹⁴¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 599, p 10.

¹⁴² J. Sootak. Viidatud teos, lk 199, p 133.

¹⁴³ RKKKo 3-1-1-77-02, p-d 15-16.

¹⁴⁴ RKKKo 3-1-1-77-02, p-d 15-16.

koosseisude vahel on siiski ideaalkogum võimalik nii, et see ei riku *ne bis in idem* põhimõtet. Nimetatud probleemi pole magistritöö autori seisukohal veel kohtupraktikas lahendatud, ent autor leiab, et tõenäoliselt on siiski ideaalkogum võimalik. Sellises olukorras väldib *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist see, et karistada saab isiku sellises olukorras vaid ühe, ent siiski rangema koosseisu järgi KarS § 63 lg alusel.¹⁴⁵

1.4. Subjektiivne koosseis

Lisaks ülal analüüsitud objektiivsetele koosseisutunnustele, peab süüdistatav olema täitnud ka subjektiivse teokoosseisu ehk isik peab olema pannud toime süüteo tahtlikult KarS § 16 tähenduses.¹⁴⁶ Subjektiivse koosseisu käsitlemine ja teadvustamine eraõigusliku juriidilise isiku poolt on oluline seetõttu, et ilma toimepanija tahtluseta teo suhtes, ei saa isikut süüteo eest karistada, mis halvendab ka kannatanu positsiooni.

KarS § 16 lg 1 alusel on tahtluse liikideks kavatsetus, otsene ja kaudne tahtlus. Lisaks sellele liigitusele on võimalik jagada iga tahtluse liik omakorda intellektuaalseks ja voluntatiivseks elemendiks.¹⁴⁷ Intellektuaalne element tähendab toimepanija teadlikkust kõikidest süüteokoosseisu tunnustele vastavatest faktilistest asjaoludest.¹⁴⁸ Voluntatiivne element tähendab toimepanija tahtlust objektiivse süüteokoosseisu faktiliste asjaolude suhtes.¹⁴⁹

Nimetatud eristamine tahtluse vormide osas on magistritöö eesmärkide saavutamiseks oluline seetõttu, et kuivõrd subjektiivne koosseis peab olema vastutusele võtmiseks täidetud, siis eraõiguslik juriidiline isik saab võtta kasutusele ennetavaid meetmeid, mis kergendavad subjektiivse koosseisu täidetavuse tõendamist. Nii omastamine, usalduse kuritarvitamine kui ka erasektori korrupsioon puhul loetakse subjektiivne teokoosseis täidetuks kui kõikide nimetatud koosseisude objektiivsete tunnuste suhtes on toimepanijal vähemalt kaudne tahtlus KarS § 16 lg 4 alusel. Seetõttu keskendutakse alljärgnevalt eelkõige just kaudse tahtluse tõendamise küsimusele. Autori seisukohast on kõikide analüüsitava süüteo koosseisude puhul subjektiivse koosseisu tõendamisel ühisosaks see, kui juriidilisest isikust kannatanu suudab ära näidata toimepanija teadlikkust ja tahet, et tegu on kaudse tahtlusega toime pandud. Näiteks, kui ühing on tarvitusele võtnud sisereeglid, mis käsitlevad huvide konflikti, siis oleks hea, kui

¹⁴⁵ J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Juura. Tallinn. 2007, lk 152, p 129.

¹⁴⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos (2002), lk 65, p 11.2.

¹⁴⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos (2002), lk 59, p 5.1.

¹⁴⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos (2002), lk-d 59-60, p 5.1.

¹⁴⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos (2002), lk 60, p 5.2.

ühingul oleks sellele dokumendile ka alluva poolne märge. See välistab võimalused, et kohus saaks öelda, et sisereeglid on olemas küll, ent neid ei tutvustatud toimepanijale.

Erasektori korrupsiooni puhul on autori hinnangul subjektiivse koosseisu hindamiseks vajalik kindlaks teha, milline oli teo toimepanija arusaam saadavast või antavast hüvest, see tähendab küsimust kingituse ja altkäemaksu eristamisest. Isegi juhul, kui on olemas sisereeglid, mis eristamiskriteeriume kirjeldavad ja ka näited ning seda on alluvale allkirja vastu tutvustatud, siis ühing ei suuda ammendavalt kõiki näiteid ette tulla võivatest ebaseaduslikest kingitustest tuua. Sellisel juhul peaks see juhend sisaldama tingimust, et kui isikul endal tekib sisemine küsimus kingituse sobivusest, peab sellest igal juhul teavitama.

Omastamise puhul võiks subjektiivse koosseisu puhul tekkida keerukus seoses valduses oleva asja või usaldatud vara väärkäsitusega. Võib juhtuda, et teo toimepanija võtab pahaaimamatult koju kaasa ühingu vara (näiteks töövahendid) ning unustab need sinna (läheb puhkusele). Selliste olukordade lahendamiseks peabki olema ühingud konkreetset reeglid töövahendite kasutamiseks. Kui ühing suudab tõestada, et isik oli teadlik, et ühtegi töövahendit ei tohi tööandja ruumidest välja viia, siis kaob kohe probleem, sest kohe kui alluv seda piirangut rikub peab ta pidama võimalik ja möönma, et ta omastab temas valduses olevaid võõraid asju.

Usalduse kuritarvitamise puhul mängib subjektiivse koosseisu hindamisel rolli teo toimepanija teadlikkust sisesuhte sisust (sh piirangutest). Näiteks on kohtupraktikas jaatatud juhatuse liikme tahet panna toime tootmisvarude üleostmine sellega, et juhatuse liige on tootemahtude piiridest teadlik, omab majandus tausta ning samuti ka selles, et ühingul on finantsraskused, mis liigse tooraine tarnimisega süvenevad.¹⁵⁰

2. TÜÜPJUHTUMID

2.1. Erasektori korrupsioon

2.1.1. Personalijuhtimisega seotud korrupsioon

Järgnevas alapeatükis antakse ülevaade analüüsitud koosseisude tüüpjuhtumitest. Tüüpjuhtumid on kohtupraktikas ette tulnud olukorrad, mille analüüs annab lisaks eelnevalt käsitletud teoreetilisele baasile vajalikku teavet võimalike kaitsemeetmete kohta, mida juriidiline isik saab süütegude ennetamise eesmärgil kasutusele võtta.

Erasektori korrupsiooni süütegude puhul antakse esimesena ülevaade *The Group of States against Corruption* (edaspidi GRECO) viimaste aastate olulisimatest

¹⁵⁰ RKKKo 3-1-1-189-11, p 20.7.2.

korruptsioonijuhtumitest erasektoris.¹⁵¹ Esimese tüüpjuhtumina saab esile tuua personalijuhtimisega seotud korruptsiooniasja. Konkreetne kaasus puudutas ettevõtet, mis võitis hanke termoelektrijaamale keevitusseadmete tarnimiseks ning mille töötaja lubas hanke korraldajale, et annab talle altkäemaksu, kui samasse projekti kaasatakse ka tema poolt välja pakutud isikud.¹⁵² Nimetatud kaasus ilmestab, et erasektori korruptsiooniga võib olla seotud ka personaliosakond, kes altkäemaksu vastu või eest kaupleb talle soositud otsustega töötajate kaasamisega seoses. Siinkohal leiab autor, et juriidilisel isikul tuleb olla valvas ka töötajate suhtes, kes vastutavad töösuhete loomise eest. Näiteks võidakse selliste isikute poolt tööle võtta töötajad, kes tegelikult ei ole oma töös pädevad, mis võib tekitada kahju nii ühingu põhivarale kui ka jooksvatele kuludele – näiteks makstakse töö eest ebaseaduslikult suures ulatuses palka, mis ületab turupalga. Selliste tehingute vältimiseks peaks ühingul olema väga järjekindel protseduur palkamiseks, välistamaks tuttavate eelistamist ebaseaduslikel alustel. Protseduur võiks autori hinnangul sisaldada niiõelda neljasilma reeglit, st palkamise juurde kaasatakse ka keegi teine, et kogu tegevus ei oleks koondunud ühe isiku kätte.

2.1.2. Korruptiivsed püsitoetused

Korruptiivsete püsitoetuste alla peab autor silmas perioodilist rahalise hüve pakkumist isikule mingi teenuse eest. Näiteks võib tuua kaks praktikas esinenud juhtumit. Esimese kohaselt sõlmisid juriidilise isiku juhatuse esimees ja viis alltöövõtjat ehituslepingud, mille üheks tingimuseks oli ettevõtte rahaga 3 % tehinguväärtusest poliitilise partei toetamine.¹⁵³ Teise kaasuse kohaselt tegid kahe toidu hulгимүүгига tegeleva ettevõtja juhtivtöötajat tarnijale ettepaneku, et viimane saab kindla summa iga kuu, kui ta lubab, et ei tõsta karastusjookide hinda omahinnast suuremaks. Altkäemaksu ese seisnes EUR 0,5 kuni 1 teenimine iga müüdü toote eest.¹⁵⁴ Kuivõrd püsitoetused on eelkõige seotud pikaajaliste lepingutega, tuleks autori hinnangul erilist tähelepanu pöörata kestvuslepingutele ja vajadusel tagada selliste lepingute

¹⁵¹ GRECO on 1999. aastal Euroopa Nõukogu poolt loodud organisatsioon, mille pädevuses on korruptsioonivastaste standardite loomine. GRECO koondab hetkel endas 48 liikmesriiki (sh Eesti). GRECO (The Group of States against Corruption) – <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco>. 05.02.2018. GRECO teostab muuhulgas järelevalvet ka Euroopa Nõukogu poolt loodud Korruptsiooni kriminaalõigusliku reguleerimise konventsiooni üle. Eesti ratifitseeris nimetatud konventsiooni 17.10.2001. Konventsiooni artikkel 7 sätestab, et konventsiooniosaline võtab seadusandlikud ja muud meetmed, et määratleda keelatud hüve lubamine, pakkumine või andmine kuriteona, mille erasektori majandusüksuse juht või töötaja otsese või kaudse tahtlusega paneb oma töökohustusi täites toime enda või teise isiku huvides tegutsedes või tegutsemast hoidudes. Artikkel 8 sätestab analoogse sätte ka altkäemaksu võtmise puhuks.

¹⁵² S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Summary Analysis OF Selected Private Sector Bribery Cases. GRECO: 2017, p 3. – <https://rm.coe.int/summary-analysis-of-selected-private-sector-bribery-cases-by-sophie-me/16807720a4> (20.03.2018).

¹⁵³ S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Viidatud teos, lk 3.

¹⁵⁴ S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Viidatud teos, lk 3.

üle täiendav järelevalve või piirata selliste lepingute sõlmimist muud moodi (näiteks üle 5-aastase keskvusega lepingute sõlmimise keeld).

2.1.3. Korruptiivsed laenujuhtumid

Näitekaasuse kohaselt võttis eraõigusliku panga juht ja krediidikomitee esimees altkäemaksu teiselt juriidiliselt isikult. Altkäemaksu esemeks oli sõiduauto JEEP ja muud põhjendamatud hüvitised. Vastutasuks nimetatud eest sai omanik juriidilise isiku nimel laenu, mis tegelikkuses vormistati tema kui üksikisiku laenuna.¹⁵⁵ Selliste olukordade ennetamiseks oleks soovitatav määrata ettevõtet esindama õigustatud isikutele ühine esinduspiirang, määrata nõukogu või muu järelevalve organi tõhus monitooring laenutehingutele ning ükskõik millistele tehingutele, millel on väga suur tehinguväärtus ning millega kaasnevad pikaajalised rahalised kohustused ühinguks.

2.1.4. Korruptiivsed eksperthinnangud

Näitekaasuses võttis autotööstuse ekspert altkäemaksu ning vastutasuks koostas altkäemaksu andjale sobiva sisuga eksperthinnangu. Ekspertiisi koostati altkäemaksu andja auto suhtes ning ekspert hindas auto kahjustusi ligi poole võrra väiksemaks ning nimetatud summa mõistetigi kriminaalmenetluses kohtu poolt välja.¹⁵⁶ Töö autor on seisukohal, et niiõelda intellektuaalse teenuse pakkuja (näiteks õigusabi osutaja, ekspert, spetsialist vms) poolt toime pandud korruptsiooniteod on raskesti avastatavad, sest neid usaldatakse rohkem ja nende töö sisu ei panda reeglina tööandja poolt kahtluse alla. Peab tunnistama, et lihtsam on kontrollida näiteks seda, kas konkreetseid füüsilisi tooteid on kuritarvitatud, keerulisem on hinnata teenuse osutamist. Samas näitab just kirjeldatud juhtum, et ekspertiisi sisu annab olulisi vihjeid toimepandud süüteo kohta. Seega soovib autor erilist tähelepanu pöörata ka pakutava intellektuaalse teenuse sisule. On selge, et iga ostutatu teenuse sisu kontrollimine pole mõistlik ja on väga ressursikulukas. Samas näiteks koosoleku korraldamine, kus antakse ülevaade tehtud või jooksvatest töödest, annab vihjeid ka kuritegeliku teguviisi kohta. Koosolekute asemel võiks kasutada ka kvartaalseid arenguveestluseid või muud oma tööst tagasisidet andvat võimalust. Samuti peaks kõik loodud dokumendid või kliendile välja minevad muud produktid (näiteks mahukad e-mailid) läbima neljasilma reegli ja olema salvestatud, et vältida

¹⁵⁵ S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Viidatud teos, lk 4.

¹⁵⁶ S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Viidatud teos, lk 5.

korruptiivset sisu ning samas tagada kvaliteetne töö kliendile. Samuti tuleb kasuks suuremate eksperthinnangute või muu intellektuaalse teenuse puhul kasutada meeskonnatöö mudelit, et projektiga oleks kursis alati ka keegi teine peale konkreetse vastutaja enda.

2.1.5. Kingitus vs altkäemaks tervishoiuvaldkonna näitel

Kingituse ja altkäemaksu eristamise juhtumi näitena kasutab magistritöö autor Põhja-Eesti Regionaalhaigla (*edaspidi* PERH) juhtumit. Autor peab tuginema töö kirjutamise hetkel meediaväljaannetest kajastatule, sest nimetatu kohta ei ole esimese astme süüdimõistva kohtuotsuse edasikaebamise tõttu jõustunud avalikku lahendit. Süüdistuse kohaselt võttis PERH'i juhatuse esimees korduvalt altkäemaksu, millele vastutasuna tagas ta altkäemaksu andjaks olevale raviasutuse toitlustajale pikaajalise koostöösuhte. Altkäemaksu esemeks oli juhatuse esimehele pakutud reis Saksamaale Oktoberfesti üritusele. Süüdistuse sai ka PERH'i toitlustusjuht, kes tegutses hankel eduka pakkuja leidmisel samuti toitlustaja huvidest lähtuvalt. Lisaks erasektori korruptsiooni süütegudele süüdistati PERH'i endist juhti ja IT-osakonna juhti kelmuses ja omastamisel, sest süüdistuse kohaselt käisid nimetatud isikud PERH'ile infosüsteemide arendustöid teostanud ühingu kulul ja teadmata lisaks lubatud töölastele reisele ja pereliikmetega erinevatel puhkusereisidel.¹⁵⁷

Altkäemaks käesolevas kaasuses oli reis Saksamaal toimuvale Oktoberfest üritusele ning kindlasti ei vasta see varasemalt analüüsitud kingituse määratluse tingimustele. Altkäemaksuna käsitletavate ebaseaduslike kingituste puhul on konkreetsed ettepanekud nende vältimiseks analüüsitud kolmandas peatükis, ent siinkohal tuleb rõhutada, et olgu ettevõtjal nii head ettevaatusabinõud kui tahes, juhatuse liiget on reiseid puhul kontrollida keeruline. Juhatuse liige võib vormistada reisi tööreisina ja kui temale eraldi järelevalvet ei teostata, siis ei pruugi sellised tegelikkuses altkäemaksu esemena kvalifitseeritavad reiseid välja tulla. Reeglina ei päri reiseid tagamaadest ka alluvad. Selliste olukordade vältimiseks võiks esmalt olla ühingul kas nõukogu või muu järelevalve organ, kes annaks tööreisideks luba ka kõige olulisematele töötajatele või juhtorgani liikmetele. Samuti võiks ettevõttesse juurutada kultuuri, et peale igat tööreisi antakse selle tulemusest ülevaade. Ülevaate tegemist ei peaks pidama kui koormavat kohustust, vaid vastupididele kolleegidele väärtusliku info jagamist ja kogemuste jagamist.

PERH'i juhtum on heaks sissejuhatuseks ka teistele meditsiinivaldkonnas esile tulnud korruptsioonijuhtumitele. Hiljuti oli kriminaalpolitsei tähelepanu all ka Lääne-Tallinna

¹⁵⁷ PERH-i eksjuhid jäid korruptsioonis osaliselt süüdi. – Pealinn, 30.11.2017. – <http://www.pealinn.ee/tagid/koik/perh-i-eksjuhid-jaid-korruptsioonis-osaliselt-suudi-n207253> (23.03.2018).

Keskhaigla hooldusravikliiniku töötajate väidetav altkäemaksu võtmine ravijärjekorras etteostmise eest.¹⁵⁸ Kirjanduses on lisaks eelnimetatud juhtumitele välja toodud ka sellised tervishoiusüsteemis esinevad altkäemaksu situatsioonid: ravimi- ja meditsiiniseadmete hanked ja nendega seotud huvidekonfliktid, ravi rahastamise lepingud ja kohtutele esitatavad tervisetõendid, tervishoiteenuste korraldusega seotud riskid (ebakorreksted hanked, alusetult tegevuslitssentside väljastamine jms), keelatud ravimireklaam, omakasu eesmärgil tervishoiu teenuse kvaliteedi vähendamine jt.¹⁵⁹ Viidatud uuring kaardistas tervishoiu erinevatest korruptsioonitüüpideks ühtekokku 35 tüüpkaasust,¹⁶⁰ mis viitab, et korruptsioon tervishoiusektoris on suur probleem. Nagu autori poolt viidatud probleem juhtivtöötaja või juhtorgani liikme reisidel viibimisega on kirjanduses peamiseks põhjuseks peetudki ebapiisavat süüteo avastamise ja jõustamise võimalust.¹⁶¹

Kuivõrd oht korruptsiooniks tervishoiusüsteemis on väga suur, siis on teised riigid kehtestanud eraldi süüteo vormina korruptsiooni tervishoiusüsteemis. Näiteks Saksa õiguses on lisaks avaliku, erasektori ja poliitilise korruptsiooni puhul eraldi institutsioonina tervishoiu korruptsiooni süüteod. 4. juunil 2016 kehtestati regulatsioon tervishoiu korruptsiooniga võitlemiseks. Nimetatud regulatsioon kätkeb endas nii aktiivset kui ka passiivset korruptsiooni ning mõlemate karistatavust. Lisaks tavaarstidele, hõlmab regulatsioon ka hambaarste, veterinaare, farmautseute ja psühhoterapeute.¹⁶² Üks olulisematest lahenditest Saksa tervishoiusektori korruptsiooni kohta võeti vasti 29. märtsil 2012, milles sedastati, et ametiisikuks on ka arst ning arstile antav altkäemaks kujutab endast korruptsiooni.¹⁶³ Saksa karistusseadustiku § 299a sätestab karistuse tervishoiusektori korruptsiooni eest, mille alusel iga meditsiiniharidusega isik, kes seoses tööülesannetega nõuab, saab või nõustub lubadusega saada hüve endale või kolmandale isikule seoses kellegi eelistamisega hankes, retseptide andmisel, ravimite või meditsiiniseadmete väljakirjutamisel või patsientide suunamisel, karistatakse kaheaastase vangistuse või rahalise karistusega. Sama regulatsiooni § 299b sätestab karistuse ka isikule, kes pakub, lubab või tagab altkäemaksu samadel tingimustel. Eesti

¹⁵⁸ Lääne-Tallinna keskhaigla hooldusravikliiniku töötajaid kahtlustatakse korduvas altkäemaksu võtmises patsientide lähedastelt. – Delfi, 21.02.2018. – <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/krimi/laane-tallinna-keskhaigla-hooldusravikliiniku-tootajaid-kahtlustatakse-korduvas-alktaemaksu-votmises-patsientide-lahedastelt?id=81193441> (23.03.2018).

¹⁵⁹ R.-A. Kiiwet, J. Alloja, K. Espenberg. Tervishoiusüsteemi pettuseid ja korruptsiooniriske kaardistav uuring. Tartu Ülikool, sotsiaateaduslike rakendusuuringu keskus RAKE ja Justiitsministeerium. Tallinn: 2011, lk 14-15. – <http://rahvatervis.ut.ee/bitstream/1/4950/1/Justiitsministeerium2011.pdf> (24.03.2018).

¹⁶⁰ R.-A. Kiiwet, J. Alloja, K. Espenberg. Viidatud teos, lk-d 14-15.

¹⁶¹ R.-A. Kiiwet, J. Alloja, K. Espenberg. Viidatud teos, lk 13.

¹⁶² T. Eggers, S. Wagner. Bribery & Corruption 2018 – Germany. Global Legal Insights: 2018. – <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany> (24.03.2018).

¹⁶³ BGH GSSt 2/11. – <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/11/gs-2-11.php> (24.03.2018).

karistusõiguses tervisehoiu sektori kohta eraldi regulatsiooni ei ole, ent arvestades ülal viidatud uuringu tulemusi, pakub magistritöö autor välja sarnase regulatsiooni vastuvõtmise vajaduse.

Lisaks karistusõiguslikule regulatsioonile on näiteks on Audiitorfirma Ernst&Young pakkunud välja veel täiendavaid regulatiivseid võimalusi:

1. lisaks ravimitootjate ja tervishoiutõtajate suhet reguleerivale koodeksile võiks olemas olla ka eraldi regulatsioon meditsiinitehnika osas;
2. samuti võiks kehtestada regulatsiooni, mis kirjeldab muu hulgas üritusi ja külalislahkust, kingitusi, sponsoreerimist ja konsultantide kasutamist tervishoiuteenuste poolt tööülesandeid täites;
3. ühtlasi soovitab audiitorfirma tervisevaldkonna hangete osas alla riigihanke piirmäära jäävate hangete avalikustamist, mis võimaldaks enamikel tarnijatel esitada oma pakkumus.¹⁶⁴ Magistritöö autor on soovitustega nõus, ent teise punkti osas leiab autor, et piisaks ka organisatsioonisisest regulatsioonist, ent vältida riiklikul tasemel ülereguleerimist.

2.1.6. Lojaalsuskohustuse rikkumine

Erasektori korrupsiooni puhul on kaitstavaks õigushüveks ka juriidilise isiku lojaalsus alluva suhtes (käesoleva töö 2. peatükk). Näitekaasuse puhul oli teo toimepanija ühes ettevõttes ainuosanik ja juhatuse liige ning teises kinnisvaraosakonna projektijuht. Täites projektijuhi ülesandeid, eelistas isik ehitus- ja muude arendusprojektide raames pakkumiste küsimusel, pakkujatega läbirääkimistel, tehtud tööde vastuvõtmisel, nende eest arvete aktsepteerimisel ja tasumise korraldamisel kindlaid äriühinguid vastutasuna selle eest, et need äriühingud andsid talle kuuluva ettevõtte kaudu erinevates summades pistist.¹⁶⁵ Riigikohtu otsus selles asjas on oluline peamiselt seetõttu, et lisaks sellele, et Riigikohus leidis, et erasektori korrupsioon kaitseb ka juriidilise isiku individuaalhüve, saab juriidiline isik olla ka kanntanuks. Olgugi, et kaasuse asjaolud leidsid aset ajal, mil analüüsiti erasektori korrupsiooni süütegude sätete asemel KarS § 293 koosseisu, siis Riigikohus leidis, et lahendus kehtib *mutantis mutantis* ka KarS 402³ puhul.¹⁶⁶ Antud kaasuse puhul soovitab autor ettevõtjatel paremini lojaalsussuhet sisustada. See tähendab seda, et mõlemad lojaalsussuhte poole peaksid suhte sisust üheselt aru saama. Näiteks peaks tööandja esitama selged suunised töötajale, millise käitumise puhul ta loeb lojaalsust enda suhtes kuritarvitatuks ja millised on tagajärjed. Konkreetse kaasuse raames soovitab autor

¹⁶⁴ D. Mihkels. Reinsalu: korrupsiooni parema tõkestamise ideedepakett tuleb ellu viia. Justiitsministeerium: 2017. – <https://www.just.ee/et/uudised/reinsalu-korrupsiooni-parema-tokestamise-ideedepakett-tuleb-ellu-viia> (06.02.2018).

¹⁶⁵ RKKKo 3-1-1-41-15, p 2.

¹⁶⁶ RKKKo 3-1-1-41-15, p 39.

kontrollida oma ka juhtivtöötajate tausta, et vältida olukordi, kus koostööpartnerit juhib alluvuses töötav juhtivtöötaja, mis võib lojaalsusprobleeme tekitada. Taustakontroll peab aga rangelt jälgima andmekaitsealaseid reegleid, mida käsitletakse edaspidi.

2.1.7. Huvide konflikt

Eesti majanduskeskkonna väiksust arvestades, on magistritöö autori arvates kõige sagedasem erasektori korrupsiooni tüüpjuhtum just huvide konflikt. Magistritöö autor valis huvide konflikti näiteks hiljuti meedias käsitletud, ent mitte küll veel lõplikku kohtuotsust omava huvide konflikti näite. Tegu on AS Hkscan Estonia ja selle tütarfirma AS Rakvere Farmid juhtorgani liikmete huvide konflikti olukorraga. Nimelt eelistati tehingute sõlmimisel äripartnereid, kel oli kas lähisuhe (käesoleva kaasus puhul juhtorgani liikme isa ja muud pereliikmed) juhtorgani liikmega või muu finantshuvi (näiteks osalus koostööpartnerites). Lisaks huvide konfliktile sõlmiti ka mitmeid ettevõttele kahjulikke pikajalisi rendi- ja garantiilepinguid, millega võeti põhjendamatuid kohustusi.¹⁶⁷

Enne ennetavate meetmete väljatöötamist, tuleb siiski töö autori seisukohal ettevõtjale endale huvide konflikt defineerida. Nimelt kommenteeris näitena toodud kaasuses üks osapooltest, et koostöö isa poolt juhitava konsultatsioonifirmaga on täiesti tavapärane ja huvide konfliktiga ei ole tegu. Teet Soorm on meediale öelnud: "Tema (isa) on eluaeg olnud põllumees ja sellega tegelenud. Siit uudisest võib kõike välja lugeda, ka huvide konflikti. Kuid, kui inimene on elu aeg põllumajandusega tegelenud ja sellel erialal tegutsenud ja nendesse asjadesse oma elu ja tervise panustanud – siis ma ei usu, et ta oleks midagi valesi teinud, omades paarkümmend protsenti mingist ettevõttest."¹⁶⁸ Selline suhtumine näitab, et huvide konflikt kui mõiste ei ole ettevõtjatele nii selge kui võiks ja ilma selleta, ei saa ka toimida ükski ennetusmeede. Ametikohustuste täitmisel tuleb huvide konflikti teadvustada.¹⁶⁹

Seega analüüsitakse järgnevalt, mis on huvide konflikt erasektori korrupsiooni kontekstis. Huvide konflikt on olukord, kus ühe või mitme organisatsiooni liikme huvid on seatud ettepoole ettevõtte kui terviku huvidest. Kõige tüüpilisem näide sellest on olukord, kus töötaja osaleb ettevõtte tegevustes ja otsustusprotsessides, mis võivad olla tema enda,

¹⁶⁷ T. Saarmann. Kahtlustus – kaks endist HKScan eestlasest juhtkonna liiget peeti kinni kahtlustatavana suures ulatuses omastamises ja rahapesus. – Ärileht, 29.11.2017. – <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/kahtlustus-kaks-endist-hkscani-eestlasest-juhtkonna-liiget-peeti-kinni-kahtlustatavana-suures-ulatuses-omastamises-ja-rahapesus?id=80323870> (06.02.2018).

¹⁶⁸ K. Gabral. Teet Soorm: isal tellimine pole huvide konflikt. – Äripäev, 05.04.2010. – https://www.aripaev.ee/uudised/2010/04/05/Teet_Soorm_huvide_konflikti_ei_nae (06.02.2018).

¹⁶⁹ M. L. Sööt. Korrupsioonivastane strateegia 2013-2020. Justiitsministeerium: 2014, lk 1. – m http://www.korrupsioon.ee/sites/www.korrupsioon.ee/files/elfinder/dokumendid/korrupsioonivastane_strateegi_a_2013-2020_1.pdf (10.02.2018).

lähisugulaste või sõprade huvides.¹⁷⁰ Huvide konflikti teadvustamise puhul on sisuliselt tegu riskide kaardistamisega, mis annab ettevõttele süstemaatilise ülevaate, millistel juhtudel esineb huvide konflikt. Riskide kaardistamine on vajalik seetõttu, et võib ilmeda, et teatud turgudel tegutsemine ja kindla ärapartneriga koostööst tuleks pigem loobuda, sest oht sattuda korrupsiooniskandaali on liiga suur. Lisaks sellele annab riskide kaardistamine ettevõtjale selge pildi huvide konflikti olemusest ja ettevõtja suudab olla valmis riski maandama ka sellistel äritegemise sihtkohtades, kus kohalik kultuur ja äritava on tundmatud.¹⁷¹

2.2. Omastamine

2.2.1. Liisinguvara omastamine

Kohtupraktikas on mitmel juhul läbi käinud eraõigusliku juriidilise isiku liisingupartnerite vara või asjade omastamise juhtumid. Käesolevas alapeatükis käsitletakse kolme näidet. Kõikide näidete keskseks küsimuseks on omastahte manifisteerimise kitsaskohad liisingujuhtumite puhul.

Esimene juhtum puudutab järgnevat olukorda. Juhatuse liikmed müüsid omavahelisel kokkuleppel liisinguandja vara kolmandatele isikutele. Masinad olid ühingu valduses liisingulepingu alusel ning liisinguandja nõusolekut masinate edasimüügiks ei olnud. Vara müügiga heausksetele kolmandatele isikutele jäeti liisinguandjad neile kuuluvast varast kestvalt ilma.¹⁷² Nimetatud lahend oli oluline just omastamise subjektiivse koosseisu seisukohast. Nimelt sedastas kohus, et kuivõrd ühel süüdistataval oli majanduskõrgharidus, siis oli ta teadlik omastamise objektiivse külje tunnustele vastavatest asjaoludest ehk sellest, et vara oli talle võõras ning tal ei olnud õigus seda edasi käsutada. Teise süüdistatava puhul jaatas maakohus subjektiivse koosseisu täidetust, sest ta oli liisinguandjatega pikemaajalistes suhetes, kasutades masinate müügi finantseerimisel masina liisingusse võtmise võimalust ja seega teadis liisingulepingu tingimusi. Mõlema süüdistatava puhul jaatati subjektiivse koosseisu ka seetõttu, et mõlemad olid teadlikud, et asjade edasimüügil omandiõigus muutub ning teod oli jätkuvast ja ühtsest tahtest kantud kuritegelikud tegevused.¹⁷³ Koos tegutsemine andis alusel ka kvalifitseeriva koosseisu rakendamiseks KarS § 201 lg 2 p 4 alusel ehk kuritegu pandi toime grupis.¹⁷⁴

¹⁷⁰ A. Pii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 11.

¹⁷¹ A. Pii, M. Kooskora (koost.). Viidatud teos, lk 14.

¹⁷² RKKKo 3-1-1-42-15, p 23.

¹⁷³ RKKKo 3-1-1-42-15, p 24.

¹⁷⁴ RKKKo 3-1-1-42-15, p 26.

Teise juhtumi puhul jättis juhatuse liige liisinguesemed peale lepingu lõppemist tagastamata.¹⁷⁵ Riigikohus leidis aga, et omastamine tegevusetusega ei ole võimalik. Lõpliku süüdistuse kohaselt omastas juhatuse liige liisinguesemed tegevusetusega ehk jättis liisinguesemed lihtsalt tagastamata.¹⁷⁶ Riigikohus selgitas, et senise omaniku varast kestvale ilmajätmisele viitab just tegevus, millega süüdistatav manifisteerib senise omaniku seisundi muutumise, mis seisneb tema käsustusvõimaluse halvenemises asja või vara suhtes. Tegevusetusega omastamine on võimalik vaid siis, kui passiivseks jäämine kujutab endast omastamistahte manifisteerimist. Vastupidisel juhul puuduks võimalus tsiviilõiguslikke vahendeid kasutada, sest iga võõra asja mitte õigeaegne tagastamine kujutaks endast kuritegu, mille puhul tuleb algatada kriminaalasi.¹⁷⁷ Käesolevas kaasuses oleks süüdistuses pidanud seega sisalduma viide sellele, et süüdistatav aktiivselt tegeleb tagastamisest kõrvalehoidumisega. Antud asjas Ringkonnakohus ka seda arvestas, ent kuivõrd süüdistus sellele ei tuginenud, siis väljus kohtulik arutamine KrMS § 268 lg 1 alusel süüdistusakti piiridest, rikkudes sellega KrMS § 339 lg 2 alusel oluliselt kriminaalmenetlus õigust. Kohtus tuli küll välja, et tegelikult aktiivne tegevus eseme tagastamata jätmiseks toimus (ese toimetati selle välismaale), ent kuivõrd sellele viiteid süüdistuses ei olnud, siis ei tohtinud kohus seda arvestada.¹⁷⁸ Eelnevast tulenevalt tühistas Riigikohus eelnevad süüdimõistvad otsused ja mõistis süüdistatava õigeks.¹⁷⁹

Kolmas juhtum on eelmisega sarnane, et sellel juhul ei viidud eset mitte välismaale, vaid aktiivselt varjati seda.¹⁸⁰ Riigikohus rõhutas uuesti, et juriidilise isiku esindaja poolt toime pandud liisingueseme omastamise juhtumite puhul on keskseks küsimuseks omastamistahte manifisteerimine.¹⁸¹ Lisaks eelnevale praktikale selgitas Riigikohus, et omastamistahte manifisteerimiseks võib pidada nende kaasuste puhul veel seda, kui valdaja toimetab kasutatava asja asukohta, mida omanik ei tea või kus asja väljanõudmine on omaniku jaoks ebamõistlikult koormav.¹⁸² Sellistel juhtudel tuleb kaitsjal usaldusväärset tõendada, et süüdistatav tagastas liisingueseme omanikule või et tagastamine oli süüdistatavast mitteolenevatel asjaoludel võimatu.¹⁸³

Autori hinnangul tuleb selliste kaasuste puhul esiteks eristada kahte tüüpi võimalikke juriidilisest isikust kannatajaid. Esiteks saab omastamisjuhtumeid ennetada ettevõtte, kellele

¹⁷⁵ RKKKo 3-1-1-109-12, p 1.

¹⁷⁶ RKKKo 3-1-1-109-12, p 8.

¹⁷⁷ RKKKo 3-1-1-109-12, p 9.

¹⁷⁸ RKKKo 3-1-1-109-12, p 10.

¹⁷⁹ RKKKo 3-1-1-109-12, p 11.

¹⁸⁰ RKKKo 3-1-1-49-16, p-d 1.1 – 1.3.

¹⁸¹ RKKKo 3-1-1-49-16, p 12.

¹⁸² RKKKo 3-1-1-99-15, p 30.

¹⁸³ RKKKo 3-1-1-46-16, p 18.

tegelikult liisinguese kuulub ja teisalt ettevõtte, kelle alluv omastamise toime paneb. Kuivõrd käesoleva magistritöö eesmärgiks on analüüsida just usaldussuhte rikkumisest tulenevat kahju, siis keskendub autor viimasele. Seega liisinguvõtja, kelle alluvuses töötab isik, kes paneb koostööpartnerite vara suhtes, mis on antud ühingu valdusesse, toime omastamise peaks järgima autori hinnangul järgnevat soovitusi. Esiteks tuleks olla ettevaatlik liisinguese alluva või nagu kirjeldatud kaasuses juhtorgani liikme täielikku kasutusse andmises, mis ei taga ühingule ülevaadet vara asukoha ja kasutamise kohta. See loob eelduse kuritarvituseks, sest ei kontrollita, mida isik varaga teeb (nt isiklikuks otstarbeks auto kasutamine). Kui siiski selline otsus tehakse, sest alluv tundub usaldusväärne, siis peab kindlasti olema efektiivne teavitussüsteem, kui vara on näiteks kahjutunud või edasimüüdud. Isegi kui ei järgne juriidilise isiku karistusõiguslik vastutus, siis tuleb probleeme ühingule tsiviilõiguslikult, rääkimata rikutud kliendisuhetest. Erinevalt sõiduautodest või muust varast, mida alluv saab isiklikuks otstarbeks kuritarvitada, on ettevõtjatele ka selliseid liisingueseid, mida reaalselt kasutatakse igapäevaseks majandustegevuseks (nt rasketehnika, tootmisvahendid). Sellisel juhul tuleb erireeglid sätestada isikutele, kes reaalselt neid esemeid kasutavad (näiteks transpordivad). Ka sellisel juhul peaks ühing võimalikult selgelt väljendama, et masinate puhul on tegu liisingusemetega, mille enda kasuks pööramisel järgneb kriminaalvastutus omastamise eest. Reeglina selliste reeglite tutvustamine allkirja vastu tuleb hiljem kohtuvaidluses kasuks ka subjektiivse koosseisu tõendamisel.

2.2.2. Rahaliste vahendite omastamine

Nagu viidatud, on eraõigusliku juriidilise isiku raha omastamise juhtumid ühed tüüpilisemad. Siinkohal toob autor välja mitmeid kohtupraktikas ette tulnud ühingu varaliste vahendite omastamisjuhtumeid. Esimene tüüpkaasus tugineb ühingule arvete esitamisele kaupade või teenuste eest, mida tarbiti või kasutati enda või kolmanda isiku huvides. Juhatus liige sõlmis ühingu nimel kinnisasja müügilepingu ühingu ja juhatuse liikme poja vahel, jättes ostusumma sisse nõudmata ja varjas tehingut ka ühingu raamatupidaja eest. Sellise teoga pöörab juhatuse liige ühingu vara kolmanda isiku kasuks.¹⁸⁴ Arvete nüanss tuleb esile aasta hiljem, kui sama ühingu nõukogu otsustas müüa järjekordse kinnistu juhatuse liikmele kuuluvale ühingule. Alates otsuse tegemisest (st mitte omandi üleminekust), hakkas juhatuse liige aktiivselt tellima teenuseid nimetatud kinnistu parendamiseks ja esitas selle eest arved müüjale – andis raamatupidajale korralduse kõik arved tasuda.¹⁸⁵ Kohus tunnistas juhatuse

¹⁸⁴ RKKKo 3-1-1-43-13, p-d 1-1.1.

¹⁸⁵ RKKKo 3-1-1-43-13, p-d 1.2-1.3.

liikme omastamises süüdi ja nentis järgmist. Ühingule kuuluvate kinnistute müük ja selle eest raha sisse nõudmata jätmise on kinnistute kui kinnisasjade, mitte rahaliste vahendite (ühingule kuuluma pidava müügisumma) omastamine.¹⁸⁶ Juhatuse liikme poolt ühingule arvete esitamine teenuste ja kaupade eest, mis läksid tema enda ja kolma isiku hüvanguks on omastamine ning kui see ületab KarS'is sätestatud suure ulatuse piirmäära on see omastamise kvalifitseeriv asjaolu.¹⁸⁷ Oluline on aga see, et omastamisega oli tegu vaid alates hetkest, kui kinnistu ei kuulunud enam esialgsele ühingule, vaid oli uue omaniku omandis. Lisaks, varana ei saa käsitleda KarS § 201 mõistes selliseid kinnistu seisundis tehtud muudatusi nagu amortiseerinud ehituste või nende osade lammutamist või teede rajamist, sest need pole parendused, mis oleks muutunud kinnistu oluliseks osaks ja seetõttu ei saanud nad moodustada ka iseseisvat omastamise objekti, mida võõrandamisel oleks saanud juhatuse liige enda või kolmanda isiku kasuks pöörata.¹⁸⁸ Seega on omastamine parenduste tegemise ajal, mis kinnistu veel ühingule kuulus välistatud. Riigikohus leidis aga, et selline teguviis enne kinnistu omaniku vahetust tuleb kvalifitseerida aga KarS § 217² alusel (käesoleva töö ptk 2.3.).¹⁸⁹

Teine tüüpkaasus kätkeb endast ühingu pangakotol raha omastamist. Nagu erasektori korrupsioonijuhtumite puhul oli üheks tüüpjuhtumiks laenu enda kasuks pööramine vastutasuks altkäemaksu pakkumise eest, siis ka omastamise puhul on ühingu pangakontolt raha omastamine seotud laenulepingute sõlmimisega. Ühe sellise näitekaasuse puhul tunnistati MTÜ juhatuse liige süüdi selles, et ta sõlmis ühingu nimel laenulepingu, mille summa ta kandis peale laenusumma laekumist enda kontole edasi.¹⁹⁰ Riigikohus analüüsis antud kaasuse valguses küsimust, kas MTÜ pangakontol olev raha on võõras vallasasi või muu usaldatud vara. Riigikohus leidis, et pangakontol olev raha ei ole võõras vallasasi või usaldatud muu vara ehk nõue panga vastu ja kohus peab olenemata sellest, et lõpptulemus ei muutu, otsustama milline teobjekt konkreetse kaasuse puhul rakendub.¹⁹¹ Tähelepanu tuleb pöörata aga sellele, et alates 01.09.2002 kuni 31.12.2003 toime pandud pangakontolt omastamise juhtumid ei ole karistatavad.¹⁹² Sarnastel asjaoludel on Riigikohus ka varem jätnud isikud karistamata.¹⁹³

Kolmas tüüpkaasus annab ülevaate sellest, et ühingu rahalisi vahendeid saab omastada ka näilike tehingute sõlmimisega. Kaasuse asjaoludest tulenevalt kandis juhatuse liige ühingu pangakontolt alusetult teiste ühingute pangakontolele ühingu raha. Rahaülekannete varjamiseks

¹⁸⁶ RKKKo 3-1-1-43-13, p 20.

¹⁸⁷ RKKKo 3-1-1-43-13, p 24.

¹⁸⁸ RKKKo 3-1-1-43-13, p 25.

¹⁸⁹ RKKKo 3-1-1-43-13, p 26.

¹⁹⁰ RKKKo 3-1-1-13-12, p-d 2.3 ja 4.1.

¹⁹¹ RKKKo 3-1-1-13-12, p 22.

¹⁹² RKKKo 3-1-1-144-05, p 16.

¹⁹³ RKKKo 3-1-1-130-04, p 9.

esitas toimepanija ühingu raamatupidajale tahtlikult ja süstemaatiliselt näilikke kuludokumente.¹⁹⁴ Näiteks ühes episoodis kandis ta ühingu pangakontolt teise ühingu pangakontole teatud summa ja märkis ülekande selgituseks “arved nr 3, 4, 5”, ent tegelikult selliseid arveid ei esitatud. Hiljem võeti raha saanud ühingu liikme poolt summa sularahana välja ja anti süüdistavale.¹⁹⁵ Erinevaid taolisi episoode oli veelgi. Riigikohus pidas vajalikuks selle kaasuse puhul rõhutada, et omastamisega on tegu muu hulgas ka juhul, kui toimepanija teeb õigusnäivuse tekitamise eesmärgil tehinguid, mis on tema õiguspädevusse usaldatud, kuid kannatanu varaga, mille tulemusel läheb vara toimepanija või kolmanda isiku kasuks. Sellise teo puhul ei ole tegu usalduse kuritarvitamise, vaid omastamisega.¹⁹⁶ Lisaks leiab kolleegium, et süüdlase käitumise kvalifitseerimisel ärakasutamisenähtena KarS § 217² lg 1 järgi ei sõltu teo koosseisupärasus sellest, kas varakäsituse või kohustuste võtmise aluseks olev tehing on pooltele õiguslikult siduv või mitte, kuid tehingu näilikkus võib mõjutada koosseisus kirjeldatud kahju tuvastamist, kuna usalduse kuritarvitamine kujutab endast materiaalselt kahjustusdelikti.¹⁹⁷

Nagu ülal viidatud, siis võimalusi ühingu varalisi vahendeid omastada on mitmeid, ent tulemus on sama – ühingu vara väheneb ning toimepanija või kolmanda isiku varaline seis selle võrra paraneb. Tähelepanu tuleks siinjuhul pöörata raamatupidamise efektiivsele tööle. Esiteks peaks raamatupidaja omama samuti hoolsuskohustust ühingu vara suhtes (sh peab teavitama kõrgemal olevaid organeid kahtlastest arvetest, mida palutakse maksta või muudest näilikena tunduvatest tehingutest). Nagu kinnistute parendamise kaasusest välja tuli, siis tihti ei piisa nõukogu olemasolust, kes peaks juhatuse üle järelevalvet teostama. Siinjuures on kaks võimalust, kas tõhustada nõukogu või muu järelevalve funktsiooni omava organi tööd, et viimased ka sisuliselt järelevalvet teostaksid või tõhustada juhatuse või muu organi, kelle tegevuse üle on vaja järelevalvet teostada tööd ehk pidevat aruandmise kohustust tehtud tehingutest või suurematest väljaminekutest.

2.2.3. Ühingule usaldatud vallasasjade omastamine

Lisaks eelnevale ei ole harvad juhud ka ühingule kuuluvate vallasasjade omastamisest. Töö autor toob siinkohal ühe kohtupraktikas esile tulnud näite. Süüdistuse kohaselt omastasid juhatuse liikmed ja müügijuht ühingus hoiul olevat teravilja, mis kuulus kolmandale isikule,

¹⁹⁴ RKKKo 3-1-1-100-09, p 4.2.

¹⁹⁵ RKKKo 3-1-1-100-09, p 4.3.1.

¹⁹⁶ RKKKo 3-1-1-100-09, p 29.

¹⁹⁷ RKKKo 3-1-1-100-09, p 31.

müües selle edasi nii vilja kui ka jahuna tarbijatele. Ühing oli vilja suhtes vaid laohoidja ja lepingu alusel ei tohtinud peale hoiustamise seda kuidagi teisiti kasutada.¹⁹⁸ Kohus sedastas, et toime on pandud omastamine.¹⁹⁹ Sarnastel asjaoludel on Riigikohus leidnud sama ka hilisemas praktikas.²⁰⁰

Ühingule usaldatud vallasasjade puhul on sarnane seis nagu eelnevalt analüüsitud liisingukaasuste puhul. Kui ühingule on usaldatud kellegi kolmanda vallasasjad, siis nende omastamisel tekib lisaks vallasasja omanikule kahju ka automaatselt ühingule endale – nagu liisingukaasuste puhul sai analüüsitud, siis väljendub see võimalikus tsiviilõiguslikus vastutuses ja rikutud koostöösuhetes. Sellisel juhul tuleb järelevalvet tõhustada just nende isiku üle, kes võõraste vallasasjadega otseselt kokku puutuvad. Esiteks peaks olema nimetatud asjade üle dokumenteeritud ülevaade - iga käsutus, mida hoiustavate asjadega tehakse, peaks olema heaks kiidetud ja olenevalt vallasasjast peaks olema tehtud keeruliseks nende endale võtmise (st näiteks on piisavad jälgimissüsteemid ja valve). Isikud, kes nimetatud asjadega kokku puutuvad või kasutavad ei saa olla samad isikud, kes hoiustamise üle järelevalvet teostavad.

2.2.4. Ainusaniiku/aktsionäri omastamise juhtumid ehk nõusolek omastamiseks

Töö autori hinnangul on üheks probleemkohaks omastamise juhtumid olukorras, kus juhatuse liige ja ainuosanik langevad kokku. Riigikohtus esinenud kaasuse kohaselt on sellisel juhul küsitud, kas kannatanu on andnud omastamiseks nõusoleku? Kaasuse asjaoludest tulenevalt omastas juhatuse liige ühingu vara sõlmides ühingu nimel näiliku konsultatsioonilepingu, mille alusel ühingu pangakontole kantud summa, võttis juhatuse liige pangakontolt välja ja omastas selle koos kolmanda isikuga. Lisaks sellele sõlmis ta ühingu nimel teise OÜ'ga näilise kommertspandilepingu, millega seati ühingu inventarile ja kaubavarule kommertspant tagamaks OÜ poolt ühingule antud laenu, mida tegelikkuses ei olnud kunagi antud.²⁰¹ Selles lahendis leidis kohus, et omastamiseks nõusolek puudus, sest vastupidine seisukoht tähendaks seda, et võlausaldajate huvidel puuduks igasugune kaitse.²⁰²

Riigikohus muutis aga oma praktikat. Riigikohus leiab nüüd, et ainuosanikku ei saa ühingu vara omastamises süüdi tunnistada.²⁰³ Põhjuseid on mitmeid. Esiteks 2005. aastal erines regulatsioon sellest, mis praegu kehtiv. Seadusandja laiendas 2007. aastal KarS § 384

¹⁹⁸ RKKKo 3-1-1-46-08, p-d 1.1. ja 1.2.

¹⁹⁹ RKKKo 3-1-1-46-08, p 24.

²⁰⁰ RKKKo 3-1-1-63-09, 4.3.

²⁰¹ RKKKo 3-1-1-74-05, p 3.

²⁰² RKKKo 3-1-1-74-05, p 19.

²⁰³ RKKKo 3-1-1-52-14, p 14.

kohaldamisala ja muutis teatud tingimuste korral karistatavaks ka juriidilise isiku võlausaldajate õiguste rikkumise, ent nende sätete alusel saab karistada vaid füüsiliselt isikust võlgnikku, sh juriidilise isiku juhatuse liiget, seda asendav liiget või nõukogu liiget. Riigikohus leidis, et see lahendus on sobiv, sest võlausaldajad ei jää täiesti kaitseta, nad saavad kasutada tsiviilõiguslikke vahendeid.²⁰⁴ Teiseks, ei saa pidada ainuosaniku poolt omastamist ühingult karistusõiguse üldosast tulenevate põhimõtete tõttu. Süütegu ei saa pidada toime panduks, kui see on toimunud kannatanu nõusolekul. Kuivõrd ainuosanik on ainsana pädev andma nõusolekut ühingu vara käsutuseks, siis ongi tegu kannatanu nõusolekuga ja selline varakäsitlus on KarS § 201 mõistes seaduslik.²⁰⁵ Sarnane seisukoht on kohtul ka usalduse kuritarvitamisega.²⁰⁶

Sisuliselt tähendab viimane Riigikohtu arvamus seda, et ühingu, mis on kellegi ainuomandis, vara saab kasutada tunduvalt vabamalt, kui mitme omanikuga ühingu puhul. Selgusetuks jääb see, et kui ühingul on mitu osanikku ja kõik tegutsevad ühingu varaga kuritegelikult, siis kas seadusandja eesmärk oli tõesti sellistel juhtudel soosida grupiviisilist omastamist? Sellest küsimusest lähtuvalt jääb töö autor hiljutise Riigikohtu praktikaga eriarvamusele. Autor leiab, et olenemata kohtu seisukohast, tuleks sellist käitumist ühingul vältida, sest selline teguviis ei pruugi kaasa aidata heale mainele, mis omakorda toob kahju ühingu majandustegevusele ja sellega seotud koostööpartneritele ning alluvuses töötavatele isikutele. Seega peamiseks soovitusena ühingu ainuomanikule, kes on ka juhtorgani liige, on veenduda, et ühingu vara ei läheks enda omaga segamini, et ühingu vara ei kasutataks isiklikuks otstarbeks. Selleks peaks ühing omama tugevat ja läbipaistvat raamatupidamist, teostama võimalusel pidevat inventari ja omama korraliku dokumentatsiooni kogu oma tegevuse üle, et hiljem oleks oma tegevuse selgitamise hõlpsam ja usaldusväärsem.

2.3. Usalduse kuritarvitamine

2.3.1. Majanduslikult kahjulike tehingute sõlmimine

Esmalt antakse ülevaade kaasusest, mille faktilised asjaolud on esitatud omastamise tüüpjuhtumite all, ent mille puhul kohus leidis, et usalduse kuritarvitamisega on tegu siis, kui juhatuse liige on rikkunud TsÜS § 34 lg 1 ning § 35 ja ühingu liigi kohta eriseaduses käivat lojaalsuskohustuse nõuet (nt TÜS § 55 lg 1 ja § 58), mille alusel kokkuvõtvalt peab juhtorgani liige käituma ühingu suhtes majanduslikult otstarbekal viisil.²⁰⁷ Osutatud lahendis leidis

²⁰⁴ RKKKo 3-1-1-52-14, p 15.

²⁰⁵ RKKKo 3-1-1-52-16, p 16.

²⁰⁶ RKKKo 3-1-1-63-14, p 14.2

²⁰⁷ RKKKo 3-1-1-43-13, p 27.

riigikohus, et kui ühing võõrandab juhatuse liikmele kinnistu ja enne võõrandamist parendab juhatuse liige tahtlikult erinevate kaupade ja teenuste müüja nimel sisseostmisega kinnistu olukorda enda kasu nimel, siis on tegu usalduse kuritarvitamisega.²⁰⁸

See sissejuhatav kaasus viibki ühele peamisele usaldus kuritarvitamise juhtumile – ühingu kahjulike tehingute sõlmimine. Riigikohtus esinenud kaasuse puhul leppis juhatuse liige koostööpartneriga kokku kinnitus müügis ja sellega seotud olulistes tingimustes. Tehinguni samal päeval ei jõutud ja juhatuse liige müüs samal päeval kinnistu oma tuttavale. Lepingu tingimuste kohaselt ei tekkinud uuele ostjale mingeid kohustusi lepingusumma õigeaegselt maksta ning samuti määrati 50% notaritasust müüja kanda, mis ei ole tavapärane praktika. Ostja lepingutasu aga ei maksnudki.²⁰⁹ Kirjeldatud teoga tekitati ühingu varaline kahju, mis seisneb esiteks kinnistu hinna languses, saamata jäänud tulus, mida ühing oleks saanud, kui ta oleks müünud esialgsele ostjale ja investeerinud hoiusele teenides intressitulu ning kolmandaks notaritasu maksmises.²¹⁰

Riigikohus leidis, et KarS § 217² lg 1 ei kaitse ühingu omaniku õigust vara käsutada, vaid vara tervikuna ning varalise kahju hindamisel tuleb kahjust maha arvutada kasu, mida ühing sai teo toimepanemise tulemusel.²¹¹ Sellest tulenevalt leidis kohus, et investeerimise tulu ei saa saamata jäänud kasu näol varalise kahjuna arvesse võtta, sest varaks ei saa pidada kannatanu lootust, et vara tulevikus suureneb, v.a juhul, kui suurenemise ootuse realiseerumine on nii kindel, et sellele saab omistada majandusliku väärtuse.²¹² Sellist seisukohta jagab ka tsiviilkohtupraktika.²¹³ Kuivõrd käesolevas asjas ei olnud tõendatud klubi selge plaan raha investeerida ja ka see, et investering oleks tulu toonud, siis ei saa seda ühingu varaliseks kahjuks pidada.²¹⁴ Lisaks sellele tuleb maha arvutada müügilepingu tulemusel saadud rahast makstud notaritasu ja kinnistu väärtuse vähenemine. See, et ostja seda ei maksnud ei muuda olukorda. Ühingul on müügilepingu tulemusel sellele summale siiski tsiviilõiguslik nõudeõigus, mida saab samamoodi arvutamisel kasutada.²¹⁵

Teise näite ebaotstarbeka tehingu sõlmimisest saab tuua seoses piiratud asjaõiguse seadmisega. Süüdistuse järgi töötas isik ühingu ehitusgrupi juhina, kelle ülesandeks oli töölepingu ja ametijuhendiga kindlaks määratud varaliste väärtuste liikumise korraldamine. Töötaja sõlmis ilma tööandja heakskiiduta lepingu, millega muudeti ühe kliendiga varem

²⁰⁸ RKKKo 3-1-1-43-13, p 30.

²⁰⁹ RKKKo 3-1-1-23-14, p-d 1.1.-1.2.

²¹⁰ RKKKo 3-1-1-23-14, p 1.3.

²¹¹ RKKKo 3-1-1-23-14, p 9.

²¹² RKKKo 3-1-1-23-14, p 11.1.

²¹³ RKKKo 3-2-1-46-09, p 14; 3-2-1-173-12, p 20.

²¹⁴ RKKKo 3-1-1-23-14, p 11.2

²¹⁵ RKKKo 3-1-1-23-14, p 12.

sõlmitud lepingut hoonestusõiguse kohaldamiseks. Lepingu kohaselt vähendati tööandjale kuuluva hoonestusõiguse kehtivust 29 aasta võrra (esialgselt oli kestvus 36 aastat). Sellise tehingu puhul on tegu tavapärasest majandustegevusest väljuva tehinguga, milleks on kindlasti vaja tööandja nõusolekut. Märkimisväärne asjaolu on see, et ettevõtja oli ettevaatusabinõuna kehtestanud erinevaid reegleid, et selliseid tegusid vältida. Teo toimepanemisel tekkis tööandjale varaline kahju tulenevalt hoonestusõiguse varalise väärtuse vähenemisest ning hoonestusõiguse lõppemisega kaasnevate kulutuste näol.²¹⁶ Kohus leidis kokkuvõtlikult järgmist. Esiteks, kui kahju ei ole ühingule veel tekkinud, siis on võimalik analüüsida teo vastavust usalduse kuritarvitamise katsele.²¹⁷ Teiseks, kannatanu saab tõendada talle tekkinud varalist kahju ka muude tõendite kui raamatupidamisarvestust kajastavate dokumentidega, sest ühelgi tõendil, ei ole kindlaks määratud jõudu KrMS § 61 lg 1 alusel.²¹⁸ Kolmandaks, hoonestusõiguse väärtuse vähenemine ei ole õiguslikult käsitletav ühingule tekkinud kahjuna, sest esiteks tekib probleem selle kahju suuruse määramisega (vähenemist ei saa hinnata esialgse kokkuleppe tasu järgi) ning kui see suurus suudetakse usaldusväärsetl kindlaks teha, siis tuleb sellest maha arvestada see kasu, et esialgselt määratud hoonestusõiguse kestvusaja eest ei pea enam tasu maksma.²¹⁹ Neljandaks, seoses tulevikus hoonestusõiguse lõpetamisega seotud kuludega, mis seisneb vajaduses püstitada kinnistuse uus sidemast ja vana teisaldada, leidis kohus, et sellise kahju tekkimise tõenäosus ei ole sugugi kindel. Kui kannatanu tahab varalise kahju puhul tugineda tulevikus saabuvale kahjule, siis peab sellise kahju saabumine olema kriminaalmenetluses usaldusväärsetl tõendatud. Näiteks pole välistatud, et hoonestusõiguse pakkuja nõustub varasema kokkuleppe uuesti jõustamisega.²²⁰

Kirjeldatud kaasuste pinnalt on võimalik eraõiguslikul juriidilisel isikul mitmel viisil enda positsiooni parandada. Esiteks seoses investeeringutelt kaotatud tuluga on Riigikohus leidnud, et kui saamata jäänud tulu oleks paremini ära tõendatud, oleks saanud seda ka kahjuna arvestada. Sellest tulenevalt soovitaks ühingul paremini olla valmis olukorraks, kus ta peab tõendama enda investeeringutega seotud tulu saamise lootust. Näiteks ühingutele, mille põhitegevuseks on investeerimine, on see keskse tähendusega. Tulu saamise lootust tõendaks paremini see, kui sellele saaks omistada konkreetse majandusliku väärtuse. Näiteks võiks ühingul olla välja arendatud IT lahendused, mis hindaksid konkreetse tehingute investeerimistulu, arvestada palju turunäitajaid, et tulemus oleks võimalikult usaldusväärne.

²¹⁶ RKKKo 3-1-1-55-09, p 1.

²¹⁷ RKKKo 3-1-1-55-09, p 13.

²¹⁸ RKKKo 3-1-1-55-09, p 15.

²¹⁹ RKKKo 3-1-1-55-09, p 17.

²²⁰ RKKKo 3-1-1-55-09, p 18.

2.3.2. Sisesuhte rikkumine

Nagu ülal kirjeldatud moodutab ära kasutamiskoosseisu esindusõiguse sisesuhte rikkumine. Järgnev tüüpkaasus annab aimu, millised kohustuse rikkumisi sisesuhte rikkumiseks peetakse. Süüdistuse järgi süüdistati juhatuse liikmeid usalduse kuritarvitamises, sest nad ostsid tooteid ühingu tegevuseks rohkem, kui nõukogu otsusega oli lubatud. Nimelt kinnitas ühingu nõukogu 2004/2005. aasta majandusaasta eelarve, milles nähti ette ostetavate toodete mahud ja samuti piirkonnad, kust toodet ostetakse (Eesti, Läti ja Leedu). Juhatuse liikmed eirasid lisaks tootemahtudele ka määratud ostupiirkondi.²²¹ Riigikohus sedastas antud kaasuse juures, et KarS § 15 lg 1 alusel saab ÄS § 315'st tuleneva juhatuse liikme kohustuse rikkumine olla usalduse kuritarvitamisena käsitletav vaid juhul, kui rikkumine oli tahtlik. Pelgelt piisava hoolsuse ilmutamata jätmise korral teguviisi karistada pole võimalik. Küll võib selline hooletus kaasa tuua ühingu kahju hüvitamise nõude juhatuse liikme vastu. Kahju hüvitamise kohustuse tekkimine ei ole aga karistusõigusliku vastutuse eeldus.²²² Seega võib sisesuhte rikkumiseks pidada seda, kui eiratakse kõrgema organi poolt ette nähtud tehingupiiranguid.

3. ERASEKTORI KORRUPTSIOONI, OMASTAMISE JA USALDUSE KURITARVITAMISE VÕIMALIKUD KAITSEMEETMED

3.1. Ennetusmeetmed

3.1.1. Ühingusisene regulatsioon

Töö kolmandas peatükis antakse ülevaade kannatanu võimalustest end erasektori korruptsiooni, omastamise ja usalduse kuritarvitamise eest kaitsta. Kaitsevõimalused on käesoleva töö raames jagatud kaheks:

- 1) ennetusmeetmed ja
- 2) õiguskaitsevahendid.

Peatüki esimene osa keskendub ennetusmeetmetele ja teine nii karistus- kui ka tsiviilõiguslikele õiguskaitsevahenditele. Töö autor on seisukohal, et eraõiguslikul juriidilisel isikul on mitmeid võimalusi enda suhtes toime pandavaid süütegusid ennetada. Esmalt käsitletaksegi ühingu võimalust luua efektiivne organisatsioonisisene regulatsioon, mis tagaks nii alluvate teadlikkuse tõusu ühingu sisereeglitest, alluvate kuritegeliku tegevuse raskendamist ning

²²¹ RKKK 3-1-1-89-11, p 1.1.1.

²²² RKKK 3-1-1- 89-11, p 20.7.5.

ettevõtte paremat positsiooni hilisemas kohtuvaidluses. Lisaks nendele põhjustele on ennetusmeetmete rakendamine töö autori arvates oluline ka seeõttu, et välistada juriidilise isiku enda vastutus oma alluva poolt toime pandud teo eest. Nimelt pakub õigus võimalust füüsilise isiku tegu juriidilisele isikule omistada (juriidilise isiku vastutus).²²³ Näiteks ebapiisavaid organisatsiooni sisereegleid võib alluv süüteo toimepanemiseks ära kasutada ja seda ohtu on teadvustanud ka seadusandja.²²⁴ Seega teenib ennetusmeetmete rakendamine ka seda eesmärki, et rakenduks KarS § 37¹, mille alusel juriidilise isiku vastutus on välistatud, kui füüsilise isiku tegu oli juriidilise isiku suhtes vältimatu. Näiteks juhul, kui altkäemaksu võeti ühingut esindava isiku poolt, ent ühing tegi endast olenevalt kõik, et selgeks alluva teha, et selline teguviis ei ole aktsepteeritav. Siis võib öelda, et füüsilise isiku tegutsemine oli eraõigusliku juriidilise isiku jaoks vältimatu. Siiski on õiguskirjanduses leitud, et eraõigusliku juriidilise isiku võimalusi ennetustegevuseks ei ole senini ametlike nõuannetena välja käidud, samuti ka seda kas ja millistel juhtudel on ennetusmeetmed piisavalt tõhusad.²²⁵ Sellest ebaselgusest tulenevalt annab autor ülevaate võimalikest ennetusmeetmetest, mis võiksid omada tulevikus ka ametlike juhiste iseloomu.

Tinglikult võib ühingusisese regulatsiooni jagada neljaks – reeglid, mis seavad tingimused:

1. üldisele ettevõtte juhtimisele;
2. personalijuhtimisele;
3. finantsjuhtimisele ja auditile;
4. müügile, hangetele ja tarnele.²²⁶

Antud struktuurist lähtuvalt on ka järgnevad alapeatükid struktureeritud.

3.1.1.1. Üldine juhtimine

Olgugi, et eelnevas töös on olnud rõhk töötajate käitumisele ettevõtte suhtes, siis tegelikkuses algab ettevõtte kultuur suuresti juhtorganite liikmete, juhtivtöötajate või partnerite käitumisest. Seetõttu on oluline omada regulatsiooni, mis käsitleks juhtide tasandil erasektori korrupsiooni, omastamise ja usalduse kuritarvitamise ärahoidmist – reegleid üldisele

²²³ RKKKo 4-17-1195, p 7

²²⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, millega laiendatakse kannatanute õigusi kriminaalmenetluses. SE 80. Seletuskiri, lk 18-19 – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3fdc8de9-e0bc-4c52-87ac-b823f8369cfe/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus,%20millega%20laiendatakse%20kannatanute%20õigusi%20kriminaalmenetluses/> (12.03.2018).

²²⁵ S. Kruusmaa. Viidatud teos, lk 47.

²²⁶ A. Prii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 7.

juhtimisele. Üldisele ettevõtte juhtimisele suunatud regulatsioon peab vastama järgnevatele tunnustele:

1. kättesaadavus;
2. korrupsioonivastase eeskirja olemasolu (sh huvide konflikti kaardistamine);
3. riskijuhtimine;²²⁷
4. kehtivus samaaegselt nii ühingu liikmetele kui ka partneritele (nn *tone of the top*)²²⁸.

Järgnevalt pakub autor omapoolse tõlgenduse ülal nimetatud tingimustele. Kättesaadavus tähendab autori hinnangul seda, et reeglid juhtimisele peavad olema kättesaadavad kõigile ühingu liikmetele (sh kõikidele töötajatele, käsundi täitjatele jne), mitte ainult isikutele, keda need reeglid puudutavad. See tagab ühinguliikmete usalduse ettevõtte suhtes, mis tugevdab ka lojaalsust.

Erasektori korrupsiooni ennetamiseks juhtivtasandi poolt oleks tarvis luua ka eraldi korrupsioonivastane eeskiri. Nimetatud eeskirjas peaks olema käsitletud näiteks kinke ja altkäemaksu eristamise teema ja huvide konflikti olukord. Kinke ja altkäemaksu eristamise tingimused on toodud esimeses peatükis. Näiteks võiks olla (olenevalt ettevõtte tegevuspraktikast) määratletud järgmiste hüvede klientidele andmise kord: majutus, meelelahutus ja nende kulud, reisid, poliitilised toetused, heategevuse, stipendiumite ja sponsorsusega seotud hüvede pakkumine.²²⁹ Lisaks altkäemaksu ja kinke eristamisele peaks olema alluvatel selge arusaam ja võimalus ka ilma organisatsioonisisese karistusega teavitada, kui ebaseaduslikke hüvesid on neile pakutud või nõutud. Samuti peaks olema alluval alati võimalus ning kohustus juhul, kui ta ei oska konkreetset hüve kvalifitseerida, küsida arvamust juhtkonnalt ja vajadusel ka nende nõusolekut. Altkäemaksu kui süüteobjekti vältimiseks oma tegevuses peaks ettevõtja analüüsima eelkõige oma turust, lepingupartneritest ja majandustegevuse iseloomust, millised pakutavad, saadavad või lubatavad hüved oma ametitegevuse eest on kingituse ja millised altkäemaksu iseloomuga. Näiteks on üheks võimaluseks ka määrata organisatsioonisiselt kindlaks hüvede saamise poliitika, seal hulgas määrata hüvede andmise, lubamise ja võtmise sisu ning maksimumäär. Lisaks sellele tuleb kriitiliselt üle vaadata ka turundus strateegia, et näiteks kliendiüritused endast süüteokoosseisulist elementi ei sisaldaks.

Huvide konflikti olukorra määratlemiseks võiks lähtuda korrupsioonivastase seaduse (*edaspidi* KVS) § 7 lg 1, milles on määratletud ära huvide konflikti tekitavate seotud isikute ring. Nendeks isikuteks on näiteks abikaasa, lähisugulased, juriidiline isik, milles omatakse

²²⁷ A. Prii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 7.

²²⁸ L. Ambler. The Responsibility of the Private Sector in Preventing and Combating Corruption. Lk 2.

²²⁹ OECD Nõukogu. Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance. 2010, lk 2. – <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf> (24.03.2018).

Vilepuhujatele peab olema tagatud sõltumatu ja karistamatu süsteem teavituseks ja kõrgemal olevatel organitel kontrolliks.²⁴¹ Üheks praktiliseks järelevalve meetmeks võiks olla anonüümne vihjekanal.²⁴² Vihjekanali kasutamine peaks siiski tagama teavitajale kindlustunde, et ta ei satu infot jagades kellegagi otsesesse konflikti. Sellist konflikti kardetakse uuringute tulemusel just juhtidega.²⁴³ Samuti leiab autor, et vihjekanaleid võiks kasutada ka juhul, kui süüteo toimepanemisega mitteseotud juhtkond ise kahtlustab juba teatud isikut süüteo toimepanemises, ent pole veel tõendeid või kindlust politsei poole pöördumiseks.

Väärkäitumisest teavitamise mehhanismid kujutavad endast aga isikuandmete töötlemist (täpsemalt andmete kogumist, registreerimist, salvestamist, avalikustamist ja hävitamist). Seetõttu on vajalik ühingul järgida andmekaitse regulatsiooni. IKS § 6 p 3 ja § 14 lg 1 p 4 alusel võib tööandja töödelda töötajate isikuandmeid kui see on vajalik seatud eesmärkide saavutamiseks. Omavahel on konkurentsisis töötaja eraelu kaitse ja ettevõtja ettevõtlusvabadus ja omandiõigus. Ettevõtlusvabaduse ja omandiõiguse kaitseks ei saa seada vilepuhumise mehhanismi ilma igasuguste piiranguteta.²⁴⁴ Vilepuhumise meetme rakendamise seaduslikkust on hinnanud Euroopa andmekaitseasutuste töörühm, mis leidis, et seaduspärane on see meede vaid siis kui:

1. meetme loomine on vajalik selleks, et täita seadusjärgset kohustust või
2. meetme loomine on vajalik selleks, et ellu viia vastutava töötaja või andmeid saava kolmanda isiku õigustatud huve.²⁴⁵

Euroopa andmekaitseasutuste töörühm on leidnud, et sobiliku menetluse loomine, mille abil rikkumisest teavitatakse on iga organisatsiooni huvides.²⁴⁶ Antud juhul leiab autor, et ühingu kui vastutava töötaja õigustatud huviks võiks pidada ühingu suhtes erasektori korrupsiooni, omastamise või usalduse kuritarvitamise toimepanemise ennetamist. Nimetatud väidet kontrollib autor töösuhte näitel.

TLS § 15 lg 2 p 8 alusel on töötajal kohustus tööandjat viimase soovil teavitada kõikidest töösuhtega seonduvatest asjaoludest, mille vastu on tööandjal õigustatud huvi. Võiks arvata, et tööandjal on õigustatud huvi teada, kui tema suhtes süütegu on toime pandud, ent praktikas on leitud, et viidatud säte ei ole rakendatav teiste töötajate väärkäitumisest teatamisele.²⁴⁷ Lisaks sellele ei saaks panna sellist teavitamise kohustust ka töölepingusse, sest IKS § 14 lg 1 p 4 alusel võib andmesubjekti nõusolekuta töödelda andmeid vaid

²⁴¹ OECD Nõukogu. Good Practice Guidance. Viidatud teos, lk 2.

²⁴² A. Pii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 8.

²⁴³ A. Pii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 8.

²⁴⁴ Andmekaitse Inspektsioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 12.

²⁴⁵ Andmekaitse Inspektsioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 85.

²⁴⁶ Andmekaitse Inspektsioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 85.

²⁴⁷ Andmekaitse Inspektsioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 85.

andmesubjektiga sõlmitud lepingu täitmiseks – seega ei saa kolmandate isiku andmeid temaga mitte seotud lepingu alusel töödelda. Lisaks on Andmekaitseamet leidnud, et ka töötaja seisukohast on teavitamine problemaatiline, sest temal on õigus avaldada kolmandate isikute andmeid vaid kooskõlas IKS § 14 lg 2. Seega leiab Andmekaitseamet, et “vilepühumise” mehhanismi õiguspärasus on võimalik vaid siis, kui andmeid kogutakse seaduses nimetatud ülesande täitmiseks.²⁴⁸ Siinkohal asub autor vastupidisele seisukohale. Kui nõusoleku puudumine on peamiseks põhjuseks, miks kolmandate isikute kohta andmete töötlemine “vilepühumise” mehhanismi rakendamiseks pole lubatud, siis võiks olla lubatud kollektiivselt kokku leppida vilepühumise mehhanismi kohaldamises ja anda töötaja võiks anda või temalt võiks vähemalt küsida nõusolekut oma andmete töötlemiseks sellisteks juhtudeks. Kui töötajal ei ole kuritegelikke plaane, siis ei näe autor probleemi ka nõusoleku andmises. Sellise kollektiivse nõusoleku puhul, võiks siiski “vilepühumise” mehhanism olla õiguspärane.

Nagu eelnevalt kirjeldatud, on mõistlik ühingu poolt määrata kindlaks huvide konflikti olukorrad ja seotud isikutest teavitamise viisid. Personalijuhtimisega seoses on autori hinnangul üheks huvide konflikti ennetusmeetmeks alluvate taustakontrolli teostamine enne ühingu lepingulisse suhtesse astumist. Taustakontrolli läbiviimisel on aga samuti kokkupuude andmekaitsealaste piirangutega. IKS § 10 lg 1 alusel toimub igasugune isikuandmete töötlemine (sh kandidaatide suhtes taustakontrolli tegemine) andmesubjekti nõusolekul, kui seadus ei sätesta teisiti. Seega reeglina peab personaliosakond saama kandidaadilt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (näiteks e-kiri, faks, originaalallkirjaga dokumendi koopia) vabatahtliku nõusoleku ka taustakontrolli tegemiseks.²⁴⁹ Sellele reeglile kehtivad aga järgnevad erandid ehk nõusolekut pole vaja, kui töötlemine toimub:

1. seaduse alusel – näiteks haiglate puhul teatud tervishoiutöötajate suhtes nakkushaiguste ennetamise ja tõrje eesmärgil ning seda reguleeriva seaduse;
2. seaduse alusel avalikustatud andmete suhtes – näiteks äriregistris, ametlikes teadaannetes, kohtuotsustes märgitud andmete suhtes;
3. kandidaadi enda poolt avalikustatud andmete suhtes – näiteks internetis määratlemata hulgale avalikustatud andmed;
4. karistusregistrist kehtivate karistuste kohta käivate andmete suhtes.²⁵⁰

Praktikas soovitab magistritöö autor taustakontrolli teostades huvide konflikti riski välja selgitamiseks analüüsida avalikustatud andmeid ning meediat ja võrrelda neid äriregistris kajastuvaga. Põhjus seisneb selles, et sageli on kandidaatide lähisuhted seotud isikutega nende

²⁴⁸ Andmekaitse Inspeksioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 86.

²⁴⁹ Andmekaitse Inspeksioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 4.

²⁵⁰ Andmekaitse Inspeksioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 4

endi poolt avalikustatud andmete alusel tuvastatavad – näiteks viited sotsiaalmeedia avalikel kontodel. Kui tuvastatud seotud isikud on ka ühingu klientideks, kellega on sõlmitud ebatavalistel tingimustel tehingul, võiks tekkida ühingu juhatusel kahtlus võimaliku korrupsiooni süüteo toimepanemise suhtes.

Selleks, et tagada nii personaliosakonna teadlikkus andmekaitsealsetest aspektidest ja ka teiste töötajate informeeritus nii erasektori korrupsiooni, omastamise või usalduse kuritarvituse olemusest ja ettevõttesisestest reeglitest on vaja sel teemal pidevat personali koolitust. Autor leiab, et pelgalt reeglite kehtestamisest ja ühekordsest tutvustamisest ei piisa. Kui ettevõtja pakub ka vastavat praktilist kogemust koolituste näol on ka hilisem subjektiivse koosseisu tõendamine hõlpsam. Lisaks organisatsioonisisesele koolitusele pole vähem tähtis ka riigipoolne teavitustöö korrupsiooni ennetamiseks. Riigipoolsed seminarid, töötoad ja muud eriprogrammid (e-semiarid, juhendmaterjalid, ametikohale riigi poolt sätestatud eeltingimused) võiksid olla samuti erasektori korrupsiooni ennetamiseks implementeeritud.²⁵¹

Viimaks peaks ühingul olema ka tõhusad meetmed kehtestatud reeglite elluviimiseks/rakendamiseks. Üheks võimaluseks on määrata kindlaks organisatsioonisisene distsiplinaarmenetlus konkreetsete rikkumiste jaoks. Näiteks huvide konflikti situatsiooni tekitamise või sellest teavitamata jätmise puhul järgneb hoiatus või muu seaduslik töölepingus kokkulepitud meede – näiteks boonuse vähendamine. Konkreetse distsiplinaarmeele saab valida ettevõtja ise vastavalt sellele, kui oluliseks ta mingit väärtust või rikkumise ennetust peab. Seega kokkuvõtvalt võiks autori hinnangul tööandja kasutada seaduses ettenähtud hoiatusmehhanismi (TLS § 88 lg 3) või ka muid seaduses mitte ette nähtud meetmeid.

3.1.1.3. Finantsjuhtimine ja audit

Finantsjuhtimise ja auditeerimise puhul on autori hinnangul magistritöös analüüsi aluseks olevate süütegude ennetamiseks vaja esiteks kaardistada vara ja IT süsteemidega seotud riskid. Lisaks sellele on oluline omada tugevat ja läbipaistvat organisatsioonisisest auditeerimise süsteemi – näiteks värbamise, töötulemuste ja neist lähtuvate karjääriplaneerimiste kohta. Samuti võiks kehtestada meetmed tehingupõhisteks ning ka perioodilisteks kontrollideks.²⁵² Kohtupraktikas on ette tulnud märkimisväärsetes summas omastamisi, mis on tulenenud just puuduvast järelevalvest ja ühele isikule liiga suure

²⁵¹ R. B. L. Li. Measures to prevent corruption and to encourage cooperation between all sectors of society. Resource Material Series No. 92, lk 157-158. – http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No92/No92_13VE_Li2.pdf (10.04.2018).

²⁵² A. Prii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 8.

diskretsiooni ühingu rahaga ümber käimise võimaluse jätmisest. Näiteks omastas The Arc of Ventura County, puuetega isikutega Californias tegutsev MTÜ, raamatupidaja ühingust kokku \$ 400 000 rahalisi vahendeid ning seda pikaajaliselt omamata tema tegevuse üle mingit järelevalvet.²⁵³

Õiguskirjanduses on ettevõtjatele koostatud juhend finantsjuhtimisega seotud omastamise ärahoidmiseks alluva poolt. Selle tarbeks võiks ühing luua organisatsioonisisese praktika, mille alusel näiteks panga- ja muud krediitkaartidega seotud tehingud viiakse juhatuse liikmele personaalseks ülevaatamiseks, arved ja ülekanded nõuavad topelt allkirjastamist ning nende üle peaks toimima alati järelevalve, finants ja raamatupidamisosakonna töötajad ei tohiks omada võimalust teha tehinguid kõikide ühingu varadega (sh arvelduskontodega), arvepidamine tuleb arhiveerida.²⁵⁴

3.1.1.4. Müük, hanked ja tarne

Uuringute tulemustel on leitud, et Eesti äritegevus on suuresti tutvuspõhine – st majandustegevuses eelistatakse isiklike tuttavaid ja seega jäävad sageli ka hanked korraldamata.²⁵⁵ Tutvuste eelistamine võib viia lisaks huvide konfliktile (erasektori korruptsiooni mõistes) ka omastamisele või usaldusekuritarvitamisele, kus vara või asi pööratakse kolmanda isiku kasuks. Seetõttu nagu eelnevalt mainitud on oluline kaardistada seotud isikute ring. Vältimaks andmekaitsete piiranguid andmete kogumisel, võiks kasutada töötajaga kokkulepitud (st töötaja nõusolekut omavat) informeerimiskohustust juhul, kui müüakse, tarnitakse või sõlmitakse hankelepinguid seotud isikutega KVS § 7 lg 1 tähenduses. Koostööpartnerite taustakontrolli vajalikkust on rõhutanud ka ühing Korruptsioonivara Eesti ning seda nii ühingu kohalikul kui ka kontserni tasemel.²⁵⁶ Lisaks alluvatega seotud isikutele tuleks autori hinnangul andmekaitsealaste eeskirjadega kooskõlas tegutsedes – näiteks avalikest allikatest teostada taustakontrolli ka suuremate tehingupartnerite suhtes. See võib anda informatsiooni süüteo toimepanemise tulemusel lõplikest kasusaajatest.

Müügi, hanke ja tarnelepingute puhul võiks olla implementeeritud ka kindel ostu-, müügi- või hankeprotseduur. Näiteks võiks eelneda igale suuremale ostule ostutellimus, mis

²⁵³ Oxnard woman admits to embezzling from Ventura nonprofit. Staff Reports. Ventura County STAR, 03.10.2013. – <http://archive.vcstar.com/news/oxnard-woman-admits-to-embezzling-from-ventura-nonprofit-ep-292298406-351597221.html/> (10.04.2018).

²⁵⁴ D. Debenham, S. Blackford. How to Guard Against Fraud and Embezzlement in Your Firm. Law Practice – IV, 2009, lk 39. – http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ut.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/lwpra35&div=48&start_page=34&collection=journals&set_as_cursor=6&men_tab=srchresults (10.04.2018).

²⁵⁵ A. Prii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 9.

²⁵⁶ A. Prii, M. Kooskora. Viidatud teos, lk 8-9.

peab olema kiidetud heaks järelevalvet teostava organi poolt. Nimetatud organ peaks määratlema ka lepinguperioodi maksimumtähtaja (näiteks 3 aastat olenevalt teenuse või kauba iseloomust) ning keelama automaatsed järeltellimised.²⁵⁷

3.1.2. Süüteo toimepanemise avastamine

Kui eelnevalt analüüsiti kannatanu võimalusi rakendada erinevaid ennetusmeetmeid, siis käesolevas alapeatükis antakse ülevaade kannatanu õiguslikest võimalustest ise enda suhtes toime pandud omastamist, usalduse kuritarvitamist või erasektori korrupsiooni avastada. Põhjus, miks on vaja ettevõtjal andmekaitselisi piiranguid erilise tähelepanelikkusega järgida seisneb selles, et uue andmekaitse määruse alusel on isikul, kelle õigusi on andmekaitse reegleid rikkudes kahjustatud, õigus nõuda määruse artikkel 82 lg 1 alusel hüvitist. Samuti sätestab artikkel 83 määruses kehtestatud reeglite rikkumiste eest ettevõtjale väga suured trahvisummad. Näiteks võib Andmekaitseinspeksioon määrata ettevõtjale trahvi kuni 2% või 4% (olenevalt rikkumise sisust) eelneva majandusaasta ülemaailmsest aastasest kogukäibest. Sellise kahju tekkimisega ei saa eraõiguslik juriidiline isik oma tegevuses riskida, sest trahvisumma välja mõistmine võib viia ühingu maksejõuetuseni.

Juhul, kui eelmises alapeatükis välja pakutud sisreeglid omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni ennetamiseks on kirjalikult seatud, alluvaid ka teavitatud, nõusolekud saadud ning implementeeritud vastavalt ettevõtte võimalustele, siis sellegi poolest võib ettevõtjal tekkida kahtlus, kas alluv nimetatud reegleid järgib. Järgnevalt analüüsitaksegi järelevalve võimalusi alluva käitumise kontrollimiseks ja monitoorimiseks ühingu poolt andmekaitsealaseid piiranguid arvestades.

Näiteks võib tekkida tööandjal soov oma alluva kirjavahetust kontrollida. Kirjavahetus võib anda otsest ja laiapõhjalist teavet võimaliku kuriteo planeerimise või toimepanemise kohta. Alluva kirjavahetuse töötlemisel peab austama viimase privaatsust ja kontrollima käitumist viisil, mis ei riku alluva põhiõigusi (TLS § 28 lg 2 p 11). Töötaja ja tööandja näitega edasi minnes, sõltub tööandja kontrollimise võimalus sellest, kas töötaja kasutab töövahendit (sh töömeiliaadressi) era- või töötstarbel.²⁵⁸ Käesoleva töö raames analüüsitakse töötaja kasutust eraotstarbel, sest autor lähtub eeldusest, et süüteo toimepanemine ühingu suhtes ei ole töötstarbeline tegevus ehk töötaja tegutseb erahuvidest lähtudes.

²⁵⁷ OECD Nõukogu. Good Practice Guidance. Viidatud teos, lk 2.

²⁵⁸ Andmekaitse Inspeksioon. Töötajate Arvutikasutuse privaatsus, lk 8. – http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Töötajate%20arvutikasutuse%20privaatsus__0.pdf (18.02.2018)

Tööarvuti eraotstarbelist kasutamist saab tööandja keelata ja läbipaistvuse huvides võiks sellise keelu sätestada töölepingus või muudes töökorraldus reeglites.²⁵⁹ Konkurentsikeelu ja konfidentsiaalsuskohustuse rikkumise avastamiseks on töötaja meilide kontrollimine lubatud vaid siis, kui selline töötlemine tuleneb lepingust või kui töötaja on selleks andnud nõusoleku. Sellegi poolest ei tohi ka kokkuleppe olemasolul töötaja põhiõigusi ülemäära kahjustada. Kokkuleppest peab tulenema, et töötaja on teadlik, et tema poolt saadetud ja vastuvõetud e-kirjad salvestatakse ja neid võidakse rikkumise korral uurida, end seda vaid põhjendatud kahtluse korral.²⁶⁰ Siinkohal tekib küsimus, kas “vilepuhumise” mehhanismi tulemusel saadud teave on põhjendatud kahtlus. Autor leiab, et seda saab põhjendatud kahtluseks pidada vaid juhul, kui vilepuhumise mehhanism ise on seaduslikult läbi viidud ja tööandjal on piisav kindlus, et rikkumine võib olla toime pandud. Suuresti sõltub kindlustunne sellest, kuidas on vihje antud. Kui vihje sisuks on konkreetsed faktid, mida saab kontrollida või usaldusväärsed tõendid, siis võib autori hinnangul kindlasti rääkida põhjendatud kahtlusest. Kui vihje sisu on pelgalt oletus, milles on vastuolusid ja mis ei põhine ühelgi faktil või tõendil, siis peaks ka põhjendatud kahtlust kirjavahetuse kontrollimiseks eitama.

Sellest hoolimata on töötaja poolt saadetud erakirjad lisaks eraelupuutumusega²⁶¹ kaitstud ka sõnumisaladusega Põhiseadus (*edaspidi* PS) § 43 alusel ja seetõttu on leitud tööandjal puudub igasugune seaduslik alus neid lt lugeda.²⁶² Nimetatud õigus ei ole aga piiramatult. EIÕK artikkel 8 sätestab, et võimud võivad sekkuda sõnumisaladuse kui põhiõiguse kasutamisse siis, kui see on kooskõlas seadusega ning demokraatlikus õiguskorras vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. PS § 43 sätestab aga kitsama piirangu ehk sõnumisaladuse võib sekkuda vaid kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses välja selgitamiseks ning sekkumiseks loa peab andma kohus.²⁶³ Seega ettevõtjal ei ole tegelikult võimalust alluva e-kirju ise lugeda, vaid ta peab selleks näiteks kuriteoteatega minema uurimisorgani poole (näiteks politsei või prokuratuuri), kes sõnumisaladusse sekkumiseks peab taotlema kohtu luba. Andmekaitse Inspeksioon on välja toonud, et sellise kahtlustuse korral peaks eelkõige küsima isikult enne ise selgitust, kui minna tema meilide kallale.²⁶⁴

²⁵⁹ Andmekaitse Inspeksioon. Töötajate Arvutikasutuse privaatsus. Viidatud teos, lk 10.

²⁶⁰ Andmekaitse Inspeksioon. Töötajate Arvutikasutuse privaatsus. Viidatud teos, lk 10.

²⁶¹ EIKo C 62617/00, *Copland vs The United Kingdom*.

²⁶² Andmekaitse Inspeksioon. Töötajate Arvutikasutuse privaatsus. Viidatud teos, lk 11.

²⁶³ S. Laos, H. Sepp. PS § 43, p 15. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

²⁶⁴ Andmekaitse Inspeksioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. Viidatud teos, lk 65.

Autor leiab, et e-kirjade monitoorimise võimaldamine teenib ka ettevõtja enda majanduslike huvide ja ettevõtlusvabaduse teostamist (PS § 31). Euroopa Inimõiguste Kohus on e-kirjade lugemise puhul eelnevalt viidatud põhiõiguste konflikti käsitlenud ja leidnud, et riik peaks siiski leidma võimalused ettevõtjale alluvatepoolsete rikkumiste tuvastamiseks seadusliku meetme.²⁶⁵ Need meetmed peavad sisaldama aga järgnevaid tunnuseid:

1. töötajate teavitamine selle kohta, et tööandja võib nende suhtlust monitoorida ja täpsed reeglid, kuidas sellist monitoorimist läbi viia;
2. monitoorimise ulatus ja töötajate privaatsuse ulatus;
3. tööandjapoolne legitiimne huvi suhtluse monitoorimiseks;
4. monitooringuvõimalused vähem riivavate meetmetega;
5. monitoorimise tagajärjed töötajale;
6. töötajatele mõeldud õiguskaitsevahendid rikkumise puhuks.²⁶⁶

Samas viidatud lahendis leiti, et kui riik selliseid meetmeid ei loo, mis arvestaks tööandja ja töötaja omavahelist põhiõiguste riivet, siis on tegu riigipoolse positiivse kohustuse rikkumisega.²⁶⁷ Seega leiab autor, et viidatud kriteeriumite täitmisel võiks olla eraõiguslikul juriidilisel isikul alluva kirjavahetuse monitoorimine lubatud.

Eelnevas töös on esile toodud järelevalve olulisus omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni ennetamiseks ja välja selgitamiseks, ent ühing peab arvestama, et järelevalvet peab organiseerima strateegiliselt. See tähendab seda, et kui järelevalve tekitab töötajates tunde, et teda ei usaldata või keskendutakse liigselt töötajale rakendatavate karistusmeetmete rõhutamisele (sh hirmutamisele), siis tekitab see vastupidise efekti – töötaja võib olla enam motiveeritud organisatsioonisisestele reeglitele vastu tegutsema.²⁶⁸ Seega peab järelevalve teostamisel ja sellekohaste reeglite vastuvõtmisel olema valvas, et see ei tekitaks liigselt kontrolltunnet töötajas, mis võib just ärgitada ebaseadlikule käitumisviisile. Võimalikuks lahenduseks on töötajate kaasamine käitumisreeglite välja töötamisele, mis viib positiivsele suhtumisele enamike kasutatavate ennetusmeetmete suhtes (näiteks “vilepuhumise” mehhanismi või muude järelevalvet reguleerivate reeglite suhtes).²⁶⁹

²⁶⁵ EIKo C 61496/08, *Barbulescu vs Romania*, p 119.

²⁶⁶ EIKo C 61496/08, *Barbulescu vs Romania*, p 121.

²⁶⁷ EIKo C 61496/08, *Barbulescu vs Romania*, p 141.

²⁶⁸ J. M. Bradley. Viidatud teos, lk 720-721.

²⁶⁹ J. M. Bradley. Viidatud teos, lk 725.

3.2. Juriidilise isiku kriminaal- ja tsiviilõiguslikud õiguskaitsevahendid

3.2.1. Karistusõiguslikud õiguskaitsevahendid

3.2.1.1. Eraõiguslik juriidiline isik kui kannatanu kriminaalmenetluses

Kannatanu positsiooni määramine sõltub koosseisu poolt kaitstavast õigushüvest. Näiteks põhjus, miks just viimasel ajal on erasektori korrupsiooni eest kaitstava õigushüve kindlaks määramine pälvinud erilist tähelepanu, seisneb kohtumenetluses vaidlusi tekitanud kannatanu positsiooni kindlaks määramisega kriminaalmenetluses.²⁷⁰ 2016. aasta 6. jaanuari seadusmuudatusega täpsustati kannatanu mõistet KrmS'is paljuski kohtupraktika mõjutusel. Kannatanuks on seega iga isik, kelle õigushüve on süüteoaga kahjustatud.²⁷¹ Riigikohtu praktika, mida muudatuste aluseks arvesse võeti sedastas, et üksikisik ei saa olla kollektiivsete õigushüvede kaitsmisele suunatud kuriteo koosseisude puhul kannatanuks.²⁷² Sellist arvamust jagab ka õiguskirjandus - kannatanu saab olla üksikisik ainult siis, kui regulatsioon on loodud üksikisiku kaitseks.²⁷³ Selline seisukoht kitsendab nende üksikisikute võimalusi, kes küll realselt süüteo toimepanemise tulemusel kahju kannatavad, aga kui seadusandja pole normi nende isikute õiguste kaitseks ette näinud, siis ei ole neil õigust ka kriminaalmenetluses kannatanu rollis esineda. Magistritöö autori seisukohal ei ole selline lähenemine õiglane ning leiab, et kannatanu positsiooni ei tuleks suhtuda niivõrd rangelt.

Kuivõrd kannatanu positsioon on vahetult seotud temale tekkinud kahjuga, siis tuleb silmas pidada ka seda, et Riigikohtu praktika kohaselt ei ole kahju mõiste kriminaalõiguses täielikult kattuv kahju mõistega tsiviilõiguses.²⁷⁴ Kahju kriminaalõiguse mõistes on sisustatud KrmS § 37 lõikes 1, mille puhul on leitud, et seda tuleb käsitleda üldisemalt ehk kahju on eeskätt isiku õigushüvede kahjustamine/ründamine, millele ei pruugi ega pea järgnema tsiviilõiguslik nõudeõigus.²⁷⁵ Seega, kui tsiviilõigusliku kahju käsitlemise puhul on eelkõige oluline reaalse kahju tekkimine, siis karistusõiguslikku kannatanu staatust ei saa välistada pelgalt seetõttu, et tsiviilõiguslik kahju pole tekkinud.²⁷⁶ Kriminaalmenetluses peab olema kahju õigushüvele nii faktiliselt kui ka õiguslikult süüteoaga seotud ning täidetud peab olema kaks eeldust – faktiline ja õiguslik seos.²⁷⁷

²⁷⁰ RKKKo 3-1-1-45-15.

²⁷¹ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, millega laiendatakse kannatanute õigusi kriminaalmenetluses. SE 80. Seletuskiri. Viidatud teos, lk 8.

²⁷² RKKKo 3-1-1-97-10.

²⁷³ J. Hov. Protected Interest Theories in Penal Procedure, 30 Scandinavian Stud.L 101, 1986, lk 103.

²⁷⁴ RKKKo 3-1-1-84-14, p 33.

²⁷⁵ RKKKo 3-1-1-84-14, p 33.

²⁷⁶ RKKKo 3-1-1-87-10, p 15.

²⁷⁷ RKKKo 3-1-1-84-10, p 34.

Erasektori korrupsiooni puhul on õiguskirjanduses varasemalt leitud, et kaitstavateks õigushüvedeks aus ja korrupsioonivaba majandustegevus.²⁷⁸ Nende puhul on tegu kollektiivsete õigushüvedega. Majandus on ühiskonna materiaalseks olemasoluks vajalike vahendite tootmise ja tarbimise korraldamine, ühiskondliku kogutoodanud loomine, jaotamine ja tarbimine. Selles ilmevad nii üld kui ka individuaalhuvid, mis vajavad riiklikku kaitset.²⁷⁹ Riigikohus on hiljutise praktika alusel leidnud, et erasektori korrupsiooni eest on kaitstud ka individuaalhüve ehk ametiseisundi andja huvi, et tema nimel tegutsev füüsiline isik on talle lojaalne.²⁸⁰ Kuidas sellist nõ õigushüvede konflikti lahendada?

Õiguskirjanduses on leitud, et kollektiiv- ja individuaalhüve ei peaks nii rangelt eraldama, sest kollektiivhüve koosnebki tinglikult üksikisikute hüvedest.²⁸¹ Sama paralleeli võiks tuua ka erasektori korrupsiooni puhul kaitstavate õigushüvede kohta. Aus ja korrupsioonivaba majanduskeskkond tagab ka ametisikute ausa käitumise oma ametiseisundi andjate suhtes, mis omakorda välistab ka varalise kahju. Lisaks sellele pole välistatud ka hüvede samaaegne kaitse. Näiteks Norra karistusseadustiku § 152 on üldohtlike süütegude all eraldi välja toodud veekoguse saastamise kriminaliseerimine. Normi iseloom on pigem kollektiivse õigushüve kaitseks, ent eraldi on välja toodud karistust raskendava asjaoluna see, kui kahju on tekkinud saaste tõttu üksikisikule.²⁸² Ka Eesti kohtupraktika jaatab individuaalsete ja kollektiivsete õigushüvede kaitset.²⁸³ Magistritöö autor pakub välja Norra kriminaalseadustiku näitel lahenduse, kus jaatame ka erasektori puhul võrdselt mõlemate õigushüvede kaitset nii, et kui erasektori korrupsiooniga kaasneb näiteks suur varaline kahju eraisikule (sh tööandjale, juriidilisele isikule või muule ametiseisundi andjale, kelle suhtes lojaalsuskohustust rikuti), siis moodustab see raskendava asjaolu. Hetkel on õiguskirjanduse leitud, et raskendavate asjaolude eraldi märkimine ei ole vajalik, sest erasektori korrupsiooni eest määratav karistus (rahaline karistus või kuni viie aastane vangistus) annab kohtule piisava diskretsiooniruumi arvestada kõiki asjaolusid ning toimepanija süü suurust.²⁸⁴

Kolmandaks, jõuame tagasi seadusandja tahte arvestamiseni kaitstava õigushüve määratlemisel. Millise õigushüve kaitsele annab viite seadus ise ehk milline on olnud seadusandja tahe regulatsiooni loomisel?²⁸⁵ Viiteid annavad juba KarS-i peatükkide nimetused (näiteks 8 ptk. – inimsuse ja rahvusvahelise julgeoleku vastased süüteod; 9.ptk isikuvastased

²⁷⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 972, p 1.1.

²⁷⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 873, p 1.

²⁸⁰ RKKKo 3-1-1-84-14, p 40.

²⁸¹ J. Hov. Viidatud teos, lk 108.

²⁸² J. Hov. Viidatud teos, lk 109.

²⁸³ RKKKo 3-1-1-97-10, p 23.

²⁸⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 972.

²⁸⁵ J. Hov. Viidatud teos, lk 111.

süüteod, 11. ptk süüteod perekonna ja alaealise vastu). Samas viitab õiguskirjandus, et sellised seaduses sisalduvad viiteid ei pruugi olla ei ammendavad ehk ei anna piisavat infot kaitstava õigushüve kohta.²⁸⁶ Näite saab jällegi tuua Norra kriminaalõigusest. Norra kohtupraktika kohaselt, olenemata sellest, et normi pealkiri viitab otseselt süütegudele üldise õiguskorra vastu, kaasatakse alati ka üksikisikuid kannatanutena, kui ilmneb et nende õigushüve on kahjustatud otseselt selle süüteo toimepanemise tulemusena.²⁸⁷ Leian, et sama võiks rakendada ka erasektori korrupsiooni puhul, olenemata sellest, et süütegu asub majanduskuritegude peatükis, mis pealkirjast tulenevalt viitab majanduse kui kollektiivse õigushüve kaitsele. Õiguskirjanduses on leitud, et kuivõrd tegu on majanduskuriteoga, siis klassikaline õigushüve teooriat ei ole võimalik rakendada, sest selliste koosseisude puhul on esiplaanil pigem vajaduse kriminaliseerida teguviisi, mis võib õigushüve ohustada või rikkuda riiklikku regulatsiooni.²⁸⁸ Tulenevalt sellest on eelnevas õiguskirjanduses siiski peetud kollektiivset õigushüve kaitset olulisemaks, ent sellega ei saa nõustuda mitmel põhjusel.

Kui eelistada eelkõige kollektiivset õigushüve, siis seab see kahtluse alla kogu regulatsiooni kannatanud positsioonist kriminaalmenetluses. Nimelt väidan, et sisuliselt on kõikide süütegude puhul võimalik üldistades välja tuua kollektiivseid õigushüvesid, mida konkreetne süütegu kaitseb. Näiteks omastamise ja usalduse kuritarvitamise puhul on samuti võimalik seoseid luua terve majanduskeskkonnaga. Miks eelistada osade süütegude puhul kollektiivset õigushüve, kui tegelikkuses on individuaalhüve kahjustamine otseselt tajutav ja kannatanu positsioon ning põhjustatud kahju selgesti arusaadav? KrmS § 37 lg 1 alusel on kannatanud füüsiline või juriidiline isik, kelle õigushüve on tema vastu suunatud kuriteoga või süüvõimetu isiku õigusvastase teoga vahetult kahjustatud. Kuivõrd Riigikohus on nentunud, et kannatajaks saab olla ka ametiseisundi andja indiviidina, siis oleks äärmiselt ebaõiglane võtta temalt kannatanud staatus kriminaalmenetluses, lihtsalt nentides, et aga majanduskuritegude karitatus on preventiivse mõjuga majanduskeskkonna kaitskeks.

Tuleb arvestada seda, et erasektori korrupsioon kujutab endast majanduskuritegu. Sellest tulenevalt rakenduvad koosseisule teatud täiendavad põhimõtted, mis mängivad kaitstava õigushüve määramisel olulist rolli. Esiteks, õigushüve peab olema piisavalt määratletud – st üldiselt näiteks maksude korrapärase laekumine, majanduskäive vms ei ole piisavalt määratletud.²⁸⁹ Selline käsitlus toetab aga käesoleva magistritöö autori seisukohta, et eelistada tuleks pigem konkreetsemalt määratletavat õigushüve, milleks on individuaalne õigushüve. Teiseks tuleb arvestada *ultima ratio* põhimõtet, mille kohaselt

²⁸⁶ J. Hov. Viidatud teos, lk 111.

²⁸⁷ J. Hov. Viidatud teos, lk 111.

²⁸⁸ J. Sootak. Majanduskriminaalõigus: õppevahend põhi- ja täiendõppeks. Tartu: Eestis Õiguskeskus, 1998, lk 56.

²⁸⁹ M. Kairjak. Majanduskaristusõigus karistusõiguse revisjoni raames. Juridica 2014/VIII, lk 633.

majanduskaristusõigus kui meede on seadusandja käes ehk kui õigushüve rikkumist on võimalik kaitsta tsiviil- või haldusõiguslikke vahenditega, siis ei ole karistusõiguslik sekkumine põhjendatud.²⁹⁰ Siit tekib aga segadus karistusõigusliku kahju mõistega. Näiteks kui ühingu tekkis ka varaline kahju, siis *ultima ratio* põhimõttest tulenevalt saaks esitada tsiviilnõude ja karistusõiguslik sekkumine ei ole vajalik. See ei saa siiski olla nimetatud põhimõtte eesmärk, sest sellisel juhul me justkui vaikimisi nõustume sellise korruptiivse käitumisega ja lahendame korruptsioonijuhtumeid vaid tsiviil- või halduskorras). Viimasega seotult on välja toodud, et juhul, kui leitakse et isiku õigushüve on kahjustatud, aga mitte väga suurel määral, siis võiks anda talle vaid osalised kannatanu staatusega kokku käivad eelised, mitte kõik.²⁹¹ Eesti õiguses sätestab kannatanud õigused kriminaalmenetluses KrmS § 38 lõikes 1. Näiteks võiks olla kannatanu õigused piiratud sellega, et isik saab osaleda vaid sellistel protseduuridel, mis on otseselt temaga seotud õigushüve kahjustamisega seotud. Näiteks võiks olla sellise kannatanud õigused piiratud nii – ütlusi, tõendeid, kaebusi, taotlusi saab esitada vaid enda kahjuga seoses (KrmS § 38 lg 1 p-d 3,4,5), sama piirang võiks kehtida kohtumaterjalidega tutvumise (KrmS § 38 lg 1 p 7) ja kohtuistungil osalemisega seoses (KrmS § 38 lg 1 p 8).

Võrdlevalt võib esile tuua erasektori kriminaalpoliitika suuna ka Saksa õiguses. 2016. aasta andmete alusel on korruptsioonitase Saksamaal 10.kohal, Eesti asub samade andmete alusel 21. kohal²⁹². Saksamaa on hiljuti aga muutnud oma karistusseadust ja seda just viitega kaitstavale õigushüvele. Erasektori korruptsioon on Saksa õiguses reguleeritud *Stragegesetzbuch (edaspidi StGB)* §-s 299, mille lg 1 alusel on karistatud iga töötaja või esindaja tegevus, mille alusel ta nõuab või nõustub omakasu eesmärgil tehinguga või müü ärilise tegevusega, mis eelistab ebaõiglaselt mingit teenust või tooteid. Sama sätte lg 1 kaitstavat õigushüve ei täpsusta, ent olulise tõestuse sellest, et Saksa erasektori korruptsioonis on kaitstavaks õigushüveks peetud ka individuaalset ühingu õigushüve hilisemad selle sätte täiendused. Nimelt kriminaliseerib täpsustavalt § 299 lg 1 punktid 2-3 olukorra, kus sama tegu pannakse toime ühingu nõusolekuta rikkudes oma kohustusi ühingu suhtes (sh kui rikkumine toimus tegevusetusega). Seega võiks siiski ka Eesti tuua sisse konkreetse viite ka seadusesse, et erasektori korruptsioonisüütegude puhul on kaitstud ka individuaalhüve, hilisemate vaidluste ennetamiseks.

Nagu ka erasektori korruptsiooni puhul, analüüsib töö autor ka omastamise koosseisu poolt kaitstavat õigushüve. Nagu varasemalt mainitud sõltub nii õige koosseisu kohaldamine kui ka kannatanu positsioon otseselt määratletud kaitstavast õigushüvest. Laiema käsitluse järgi

²⁹⁰ M. Kairjak. Majanduskaristusõiguse karistusõiguse revisjoni raames. Viidatud teos, lk 633.

²⁹¹ J. Hov. Viidatud teos, lk 114.

²⁹² Transparency International. Corruption perceptions index 2017. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017 (28.02.2018).

kaitseb omastamine kannatanu individuaalhüve, mille rahaline väärtus ei ole oluline.²⁹³ Need individuaalhüved jaotuvad kaheks. Esiteks, kitsama käsitluse järgi, teoviisi alusel, on kaitstavaks hüveks asi (täpsemalt asja äravõtmine ilma vägivallata).²⁹⁴ Seega on omastamise puhul kaitstud asi, kui omandi osa. AÕS § 68 alusel on omand täielik võim asja üle. Teiseks, lisaks asjale on 17. Detsembri 2003 seadusemuudatusega kaitstavaks õigushüveks ka vara. TsÜS § 66 alusel on vara isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogum, kui seadusest ei tulene teisiti. Seega on seadusandja mõte olnud tagada omastamise koosseisu all võimalikult suur spekter individuaalõigushüvede vastu sooritatud tegudest.²⁹⁵ Kokkuvõtlikult on omastamise eest karistamise eesmärgiks kaitsta individuaalset õigushüve, vastavalt kas omandi koosseisus olev vallasasja (alternatiiv 1) või vara (alternatiiv 2).²⁹⁶

Kuivõrd käesolev magistritöö keskendub eelkõige juriidilise isiku suhtes toime pandud omastamisele, siis järgnevalt analüüsitakse, milline juriidilise isiku õigushüve on omastamise koosseisuga kaitstud. Esiteks on võimalik omastada juriidilisele isikule kuuluvaid asju - näiteks laohoidjal tooteid, müüjal kaupu, kassapidajal sularaha. Keerulisem on küsimus juriidilise isiku varast. Riigikohus on leidnud, et selliseks juriidilise isiku varaks võib olla näiteks ühingu osa või aktsia.²⁹⁷ Lisaks sellele on kaitstav vara ühingu arvelduskontol olev raha ehk nõue panga vastu. Tavapärane juriidilise isiku vara suhtes omastamise juhtum ongi viimasest raha välja viimine. Näiteks raha kandmine kolmanda isiku kontole ilma vastusooritusega.²⁹⁸ Vara ning asi kaitstavate õigushüvedena moodustavad ka omastamise koosseisu puhul teobjekti, mistõttu käsitletakse neid kui ka teisi omastamise objektiivse koosseisu elemente järgnevates alapeatükkides.

Usalduse kuritarvitamine on süütegu, mille puhul on kaitstavaks õigushüveks vara tervikuna ehk samuti kannatanu individuaalhüve.²⁹⁹ Kriminaalpoliitiline vajadus usalduse kuritarvitamise koosseisu järele oli tingitud sellest, et vastutus kahju tekitamise eest ametiisiku poolt KarS § 289 alusel tunnistati kehtetuks ja usalduse kuritarvitamise koosseis pidi katma olukorrad, kus tegu ei vasta omastamise või kelmuse koosseisule.³⁰⁰ Magistritöö autor leiab, et kuivõrd nii usalduse kuritarvitamine kui ka omastamise koosseis eeldab lojaalsus- või hoolsuskohustuse rikkumist, siis tegelikkuses saab ka usalduse kuritarvitamise koosseisu puhul jaatada kaitstava õigushüvena ka ühingu õiguspärast ootust töötaja või juhatuse liikme hoolsus- ja

²⁹³ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 17, jj 8.

²⁹⁴ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 18, jj 12.

²⁹⁵ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 108, jj 7.

²⁹⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 533, p 1.1.

²⁹⁷ RKKKo 3-1-1-52-14.

²⁹⁸ RKKKo 3-1-1-52-14 p-d 2.1 - 2.2.

²⁹⁹ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 207, jj 1.

³⁰⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. Viidatud teos, lk 597, p 1.1.

lojaalsuskohustuse täitmisele samamoodi erasektori korrupsiooni puhul, mis kinnitab jällegi nende koosseisude sisulist sarnasust.

Magistritöö autori hinnangul ei ole kaitstava õigushüve kitsendamine ainult individuaalhüvega põhjendatud. Nimelt mängib autori hinnangul kaitstava õigushüve määramisel puhul olulist rolli objektiivse koosseisu tagajärje tunnusest suur varaline kahju. Seadusandja sätestas süütoole just sellise tagajärje nõude seetõttu, et usalduse kuritarvitamise koosseis ei muutuks alternatiiviks tsiviilõiguslikele vaidlustele.³⁰¹ Tulenevalt sellest leiab autor, et lisaks kaitstavale individuaalhüvele, näitab seadusandja tegevus selget vajadust kaitsta ka kollektiivset õigushüvet. Sellise tagajärje sätestamine viitab otseselt, et suurte kahjudega lõppevad tehingud usalduse kuritarvitamise tulemusel on eriliselt taunitavad ning tegelikkuses on selliste tegude kriminaliseerimine ka ausa konkurentsi ja terve ettevõtluskeskkonna hüvanguks. Seega leian, et lisaks individuaalhüvedele on usalduse kuritarvitamise puhul kaitstavaks õigushüveks ka kollektiivne õigushüve - vaba konkurent, aus ettevõtluskeskkond ning sellest tulenevalt ka majanduse areng. Nagu analüüsitud on nii kollektiivse kui ka individuaalse õigushüve samaaegne kaitse võimalik.

3.2.1.2. Kuriteo teate esitamine

Autor leiab, et peamiseks karistusõiguslikuks õiguskaitsevahendiks võib pidada kuriteo teate esitamist kannatanu poolt. KrMS § 195 lg 1 alusel esitatakse kuriteo teade uurimisasutusele või prokuratuurile suuliselt või kirjalikult. Füüsilisest isikust kannatanu puhul saadetakse talle kuriteo kättesaamise kohta KrMS § 195 lg 4 alusel 20 päeva jooksul selle saamisest arvates kirjalik kinnitus, mis võib sisalduda kriminaalmenetluse mittealustamise teatises või kutses menetlustoimingule. Nimetatud säte lisati KrMS'i 6. jaanuar 2016. Juriidilisest isikust kannatanu puhul sellist erisust ei ole. Kriminaalmenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirja alusel loodi see säte põhjusel, et eelkõige tagada õiglasem menetlus välismaalastest füüsilistele isikutele, kes langevad Eestis mingi kuriteo ohvriks ning kodumaale lahkudes soovivad kirjalikku kinnitust kuriteoteate esitamise kohta, mis oleks võimalik esitada kodumaa ametiasutusele, kindlustusfirmale.³⁰² Muudatus tulenes ohvrite direktiivi artikkel 6 lõike 1 punktist a, mille kohaselt peab kannatanul olema võimalik taotleda, et teda teavitataks kohtuistungil toimumise ajast ning taotluse korral õigust ka sellist infot saada. Paraku on selline võimalus tagatud vaid füüsilistest isikutest

³⁰¹ M. Kairjak, J. Sootak. Viidatud teos, lk 210, jj 11.

³⁰² Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, millega laiendatakse kannatanute õigusi kriminaalmenetluses. SE 80. Viidatud teos, lk 43 p 6.2.1 b.

kannatanutele. Autor leiab, et omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni puhul võib teate esitada ka juriidilisest isikust kannatanu, kes on välismaa äraühing (näiteks emaühing). Sellisel juhul välismaa juriidilisele isiku kui kannatanu õigused ei ole samamahulised välismaalastest füüsiliste isikutega.

Põhjus võib seisneda selles, et seadusandja teavustab, et informeerimiskohustus toob endaga kaasa kulude suurenemise.³⁰³ Magistritöö autori seisukohal võib see olla ka põhjus, miks ei soovitud teavitamiskohustuse laiendamist ka juriidilisest isikust kannatanule. Ohvridirektiivi artikkel 2 p 1.a.i. alusel on kuriteo ohver vaid füüsiline isik, kes on kannatanud kahju, sh füüsilist, vaimset või emotsionaalset kahju, või kandnud varalist kahju, mille on otseselt põhjustanud kuritegu. Seega direktiiv ei eelda juriidilisest isikust kannatanu kaitset. Siinjuhul on direktiivis aga sätestatud artiklis 1 punktis 11, et direktiiviga kehtestatakse miinimumnõuded ning liikmesriik võib käesolevas direktiivis sätestatud õigusi ka laiendada, et tagada kaitse kõrgem tase. Eesti seadusandja otsustas seda mitte teha ja seaduse seletuskirjas polnud ka põhjust, miks juriidilisest isikust kannatanu puhul kaitset ei laiendatud. Kui seadusandja eesmärk oli eelkõige tagada välismaal olevate füüsilisest isikustest kannatanute parem kaitse, siis miks ei võiks olla seadusandja eesmärk tagada ka sarnastel põhjustel ka välismaal tegutsevate, et Eestis registreeritud ettevõtete õigused. Veel enam, reeglina on Eestis tegutsevad suurettevõtted tegelikult välismaal registreeritud emaettevõtjate tütarühingud, nagu ka tüüpkaasuses HKScani näite puhul. Sageli puudub välismaal olevate emaettevõtjate piisav kontroll Eestis tegutsevate juhtivtöötajate üle ning kui viimased panevad toime omastamine, usalduse kuritarvitamise või erasektori korrupsiooni kuriteo, siis kuivõrd emaettevõtte on see, kelle poolt kuriteo teade edastatakse, siis magistritöö autori seisukohal on ebaõiglane see, et me eelistame füüsilisest isikust välismaalasi. Seega kokkuvõtvalt võiks autori hinnangul laiendada kannatanu informeerimiskohustus KrMS § 195 lg 4 alusel ka juriidiliste isikute suhtes. Kuivõrd hetkel sellist erisust seaduses sätestatud ei ole, siis tuleks välismaa juriidilisel isikul olla menetluse kulgemise üle ise tähelepanelikum.

3.2.1.3. Kriminaalmenetluse tagamise vahendid

Käesolevas alapeatükis antakse ülevaade sellest, milliseid erinevaid kriminaalmenetluslikke tagamisvahendeid erasektori korrupsiooni, omastamise ja usalduse kuritarvitamise puhul saab prokuratuur taotleda. Antud teema on oluline ettevõtjale seetõttu, et

³⁰³ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, millega laiendatakse kannatanute õigusi kriminaalmenetluses. SE 80. Viidatud teos, lk 44.

olguigi, et tema on asjas kannataja ning tagamise vahendite taotlemise üle ei otsusta, võib kriminaalmenetluse tagamise vahendite rakendamine mõjutada ka ettevõtja tegemisi.

Autori hinnangul võiks omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni puhul esile tuua järgnevaid tagamisvahendeid:

1. vara arest (KrMS § 142);
2. kahtlustatava ja süüdistatava ametist kõrvaldamine (KrMS § 141);
3. muud TsMS'is sätestatud hagi tagamise abinõud niivõrd kui võrd need on KrMS'iga kooskõlas (KrMS § 141⁴ lg 1 ja 2, TsMS § 378).

Vara aresti eesmärk on tsiviilhagi, konfiskeerimise või selle asendamise ja varalise karistuse tagamine (KrMS § 142 lg 1). Riigikohus on omastamise puhul pidanud õigustatuks ka osaniku osa ja vallasasja aresti, mis tegelikkuses kuulub ühingule.³⁰⁴ Just seetõttu mõjutabki vara arest ka otseselt ühingat kui kannatanut ennast. Lisaks sellele, et arestitud osa või vallasasja ei saa ka teised ühinguliikmed tulenevalt käsutada, siis lõpeb arest Täitemenetluseeadustiku (*edaspidi* TMS) § 77 või § 49 lg 1 alusel asja müügiga täitemenetluses või arestist vabastamisega. Samas leiab Riigikohus äsja viidatud lahendis, et tsiviilhagi tagamiseks vara arest saab toimuda vaid vara suhtes, mis kuulub üksnes kahtlustavale, süüdistavale, tsiviilkostjale või kolmandale isikule, kelle vastu on esitatud või esitatakse tsiviilhagi tagamiseks vara arestimise taotlus.³⁰⁵ Erandiks on see, kui teine isik on selleks ise nõusoleku andnud.³⁰⁶ KrMS § 142 lg 7 alusel vara kas võetakse ära või antakse hoiule, mil selle kasutamine, käsutamine ja tahtlik kahjustamine toob kaasa kriminaalvastutuse. Seega viidatud omastamisjuhtumid peavad teised osanikud arvestama, et juhul, kui arestitud on teise osaniku osa, siis võib see kujutada endast tõrkeid majandustegevuses, eelkõige üldkoosolekul otsuste vastuvõtmisel.

Kahtlustatava ja süüdistatava ametist kõrvaldamine KrMS § 141 toimub prokuratuuri taotlusel eeluurimiskohtuniku määruse või kohtumääruse alusel juhul, kui ta edasi töötades võib jätkuvalt toime panna kuritegusid või edasitöötamine võib kahjustada kriminaalmenetlust. Seega peab ettevõtja arvestama, et uurimise ja menetluse ajal võib juhtuda olukorda, kus on vaja alluvat asendada. See võib aga tuua kaasa lisakulusid, olenevalt sellest, millisel positsioonil isik tegutses või milliseid ülesandeid täitis.

Hagi tagamise abinõude rakendamisel võiks kannatanule tähendust omada näiteks kahtlustatavale teatud tehingute ja toimingute tegemise keelamist TsMS § 378 lg 1 p 3. Näiteks kui kahtlustatav on juhtivtöötaja, kes omab kannatanu suhtes esindusõigust või ka juhtorgani

³⁰⁴ RKKKo 3-1-1-43-13, p 42.

³⁰⁵ RKKKo 3-1-1-43-13, p 43.

³⁰⁶ RKKKo 3-1-1-53-12, p 9; 3-1-1-102-12, p 8.

liige, kes peab ühingu tegevuse jätkamiseks pidevalt tegema tehinguid, siis oleks sellise hagi tagamise abinõu rakendamine ühingule järjekordne lisakahju.

3.2.2. Eraõiguslikud õiguskaitsevahendid

3.2.2.1. Tsiviilhagi kriminaalmenetluses

Vastupidiselt karistusõiguslikele õiguskaitsevahenditele, on tsiviilõiguslike õiguskaitsevahendite valikul ja sisutamisel kannatanul märksa suurem roll. Kannatanu eraõiguslikke õiguskaitsevahendeid käsitletakse kriminaalmenetluses esitatava tsiviilhagi näitel. KrMS § 38 lg 1 p 2 alusel võib kannatanu esitada uurimisastuse või prokuratuuri kaudu tsiviilhagi kümne päeva jooksul alates kriminaaltoimiku tutvustamisest. Seega peaks kannatanust eraõiguslik juriidilisest isiku tema suhtes toime pandud süüteo puhul lisaks kuriteoteatale kaaluma ka tsiviilhagi esitamise võimalust. Riigikohus on sedastanud, et ühingu nimel tsiviilhagi esitamise õigus ei tulene mitte ühingu vormi reguleerivast seadusest (näiteks TÜS'st, ÄS'st, MTÜS'st jne), vaid vahetult KrMS § 37 lg'st 2 ja § 38 lg 1 p-st 2.³⁰⁷ Sellegi poolest tuleb arvestada, et kui seadus piirab juhatuse liikme õigust teatud õigusvaidlustes juriidilist isikut esindada, siis kehtib see ka tsiviilhagi esitamisel kriminaalõiguses.³⁰⁸

Kui ühingu suhtes on toime pandud omastamine, erasektori korruptsioon või usalduse kuritarvitamine, siis saab esitada tsiviilhagi, milles nõutakse vahetult kuriteoga või süüvõimetu isiku õigusvastase teoga tekitatud kahju hüvitamist.³⁰⁹ Kriminaalasjaga seotud tsiviilhagi ei ole materiaalõiguslikult eraldiseisev nõue.³¹⁰ Tsiviilõiguslik vastutus põhineb esmajoones, kas lepingu rikkumisel või deliktil.³¹¹ Kuriteoga tekitatud kahju hüvitamine põhineb eelkõige deliktiõiguslikul koosseisul,³¹² kuigi välistatud ei ole ka muud tsiviilõigusliku nõuded (näiteks nõuded alusetust rikastumisest, kohustuse täitmise nõue, ebaõige kande parandamise nõue).³¹³ Käesoleva töö raames ei analüüsita juriidilise isiku tsiviilnõudeid, mis võivad tuleneda kuriteo toimepanemise tulemusena lepinguliste kohustuste rikkumisest, sest konkreetsed nõuded sõltuvad osapoolte vahel kokkulepitust. Seega analüüsib töö autor ainult kuriteo tagajärjel tekkinud deliktiõiguslikke nõudeid.

³⁰⁷ RKKKo 3-1-1-43-13, p 32.

³⁰⁸ RKKKo 3-1-1-43-13, p 33.

³⁰⁹ RKKKo 3-1-1-22-07, p 14.4.

³¹⁰ RKKKo 3-1-1-22-07, p 14.2.

³¹¹ RKTko 3-2-1-41-05, p 19.

³¹² H. Puks. Tsiviilhagi kriminaalmenetluses. Süütegude toimepanemise tulemusel tekkinud kahjude väljamõistmine. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2013. Lk 19. – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/32099/puks_helen.pdf?sequence=1&isAllowed=y (12.03.2018).

³¹³ RKKKo 3-1-1-3-10, p 27.

2. Õigusvastasus

3. Süü.³¹⁷

Magistritöö eesmärgiks on anda eraõiguslikust juriidilisest isikust kannatanule praktilisi nõuandeid õiguskaitsevahendite kasutamiseks, sh eelnevaks tegevuseks, et hilisem positsioon õigusvaidluses oleks selge. Praktiliste juhiste andmiseks tuleb analüüsida, kuidas on jaotatud deliktiõigusliku kahju hüvitise puhul tõendamiskoormis. Riigikohus on leidnud, et hageja tõendamiskoormiseks deliktilise kahju hüvitamise nõude puhul VÕS § 1043 alusel on objektiivne teokoosseis ning õigusvastasuse esinemine.³¹⁸

Kuivõrd analüüsi all on kriminaalmenetluse käigus esitatud kahju hüvitamise nõuded, siis objektiivse koosseisu tunnuse teo ja õigusvastasuse osas (antud juhul seaduses sätestatud kuriteo, so omastamise, usalduse kuritarvitamise või erasektori korrupsiooni süüteo toimepanemine) annab autori hinnangul olulise panuse prokuratuuri tegevus. Samas ei pruugi olla süüdistuses esitatud info tsiviilhagi eelduste jaatamiseks piisav. Riigikohus on leidnud, et kuivõrd süüditatava karistusõigusliku vastutuse eeldused tulenevad erinevatest normidest kui tsiviilõiguslik kahju hüvitamise nõue, siis ei pruugi nende eelduste täitmiseks vajalik faktikogum kokku langeda.³¹⁹ Seega kannatanu peab arvestama, et tsiviilhagi lahendamiseks tuleb tuvastada täiendavaid asjaolusid, mis kriminaalmenetluses esile ei tulnud, sest need ei olnud karistatavuse seisukohalt tähtsad.³²⁰

3.2.1.3. Kahju hindamine

Lisaks teole ja õigusvastasusele, tuleb hagejal tõendada ka tekkinud kahju ja põhjuslik seos teo ja kahju vahel. Seega käsitleb autor järgnevalt omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni toime panemise tulemusel tekkida võivaid kahjude liike, ulatust ja kannatanu enda võimalust kahju tõendamise hõlbustamiseks ennetavate meetmetega.

Autor on seisukohal, et omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni süütegude toimepanemisel võib tekkida VÕS § 128 lg 1 alusel peaasjalikult varaline kahju (nii otsene varaline kahju kui ka saamata jäänud tulu). VÕS § 128 lg 3 alusel on otseseks varaliseks kahjuks eelkõige kaotsiläänud või hävinenud vara väärtus või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemine (sh tulevikus tekkiva) ning kahju tekitamisega seoses kantud või kantavad mõistlikud kulud (sh kulud kahju ärahoidmiseks, kahju kindlaks tegemiseks või kahju

³¹⁷ RKTko 3-2-1-103-08, p 15.

³¹⁸ RKTko 3-2-1-30-07, p-d 10, 12.

³¹⁹ RKKko 3-1-1-41-15, p 36.

³²⁰ RKKko 3-1-1-13-14, p 21.

hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks). VÕS § 128 lg 4 alusel on saamatajäänud tulu kasu, mida isik oleks vastavalt asjaoludele saanud, kui kahju hüvitamise aluseks olevad asjaolud ei oleks esinenud.

Otsese varalise kahju hüvitamise võimalikkust analüüsib autor VÕS § 1045 lg 1 p 5 alusel esitatava nõude näitel. VÕS § 1045 lg 1 p 5 on kasutatav juhul, kui on toimunud omandi ja sellega seotud sarnaste absoluutsete õiguste ning valduse rikkumine. Nagu magistritöö esimeses peatükis analüüsitud võib teo toimepanija omastada võõrast vallasasja või usaldatud vara. Samuti võib usalduse kuritarvitamisega enda või kolmanda isiku kasuks pöörata usaldatud vara. Lisaks võib teo toimepanija tekitada olulisi kahjusid ka erasektori korrupsiooni toimepanemisel enda huvides – näiteks võib pakutud altkäemaksu summa olla võetud tööandja kassast või arvelduskontolt, kasutatud teo toimepanemiseks tööandja kliendibaasi, rikkudes sellega tööandja mainet või võttes enda erahuvi eesmärgil ühingule kahjulikke kohustusi. Sellisel juhul võib see tekitada kahju kannatanu omandile. Deliktiõiguse eesmärk nimetatud sätte puhul on säilitada omandis olevate esemete koosseis, ent kui süütegu on toimepandud ning vara või asi hävinud, kaotsi läinud või kahjustunud, siis reeglina kuulub omandi rikkumisel korral hüvitamisele VÕS § 132 kohaselt rahasumma, mis on kahjustunud asja/vara parandamiskulu³²¹ või hävinud/kaotsi läinud asja/vara puhul selle samaväärse hankimise kulu.³²² Seega on otsese varalise kahju hüvitamine võimalik ning ulatuseks on reeglina parandamis- või samaväärse asja/vara hankimise kulu.

Lisaks märgib autor, et kannatanul on võimalik sama sätte punkti alusel tuletada kahju hüvitamise nõue ka muude omandiga sarnaste absoluutsete õiguste rikkumiste puhuks. Nendeks on näiteks piiratud asjaõigused, autoriõigus, kaubamärgiõigus, patendiõigus, samuti omandisarnased õigused õigustele (aktsiad, osad või muud väärtpaberid). Sellise kahju puhul tuleb kahju ulatuse hindamisel kasutada VÕS § 127 sätestatud üldisi kahju ulatuse kindlaks määramise põhimõtteid ning arvestada, et puhtmajanduslik kahju ja saamata jäänud tulu sellisel juhul ei rakendu.

Lisaks otsesele varalise kahjule on omandi kaitse puhul võimalik jaatada ka saamata jäänud tulu, kui selline rikkumine kujutab endast ühtlasi ka delikti VÕS § 1045 lg 1 p 6 või 7 alusel.³²³ VÕS § 1045 lg 1 p 6 alusel kuulub hüvitamisele kahju, mis tekitati majandus- ja kutsetegevusse sekkumisega kas ebaõigete andmete avaldamisega (VÕS § 1047) või ettevõtte majandus- ja kutsetegevuse sekkumisega korral (VÕS § 1049).³²⁴ Antud juhul omastamine, usalduse kuritarvitamine ja erasektori korrupsioon nimetatud tsiviilõiguslikku koosseise ei

³²¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus III. Komm vlj. Tallinn: Juura 2009, lk 647, p 3.6.1 a.

³²² RKTko 3-2-1-121-08, p-d 15-19.

³²³ P. Varul jt (koost). Viidatud allikas, lk 647, p 3.6.1 a.

³²⁴ P. Varul jt (koost). Viidatud allikas, lk 649, p 3.7.

täida, mistõttu jätkab töö autor analüüsi VÕS § 1045 lg 1 p 7 kui võimaliku alternatiivse nõude alusena.

VÕS § 1045 lg 1 p 7 alusel tuleb hüvitada kahju, mis tekitati seadusest tuleneva kohustuse rikkumise tulemusel. Selline kohustus võib tulla mistahes õigusaktist, mis tekitab isikule kohustuse mingil viisil käituda või kohustab sellisest käitumisest hoiduma. Selline norm peab olema kannatanu suhtes kaitsenormiks ehk tema eesmärk peab olema kannatanule kahju tekkimise ära hoidmine.³²⁵ Nagu eelnevalt analüüsitud, siis kõikide kõne all olevate süütegude puhul on eesmärgiks kannatanu individuaalhüve kaitse (olgu see siis omand, vara, usaldussuhe vms). Kaitsenormiks võib lugeda ka karistusõiguslikke norme.³²⁶ Seega on sobivateks kaitsenormideks ka KarS § 201, 217² ja 403³ ja 403⁴.

Näiteks usalduse kuritarvitamise puhul on otseseks varaliseks kahjuks peetud üleliigse tooraine varumist.³²⁷ Pealtnäha võib tunduda, et üleliigne tooraine ei too ettevõtjale oluliselt suurt kahju, sest mingil perioodil see ju kasutatakse ära, va riknemise ohu tõttu, aga kohtupraktikas on just see näide hea illestamiseks, mida alluva poolt toime pandud kuritegu ettevõtja suhtes võib kaasa tuua. Näiteks on Riigikohus leidnud, et otsene varalise kahju tooraine liigse varumisega võib seisneda selle ostmiseks sõlmitud, kuid osaliselt või täielikult täitmata jäänud müügilepingute alusel tasutud ettemaksus, mis jäi tagasi saamata, tooraine ostmiseks kasutatud faktooringulaenu eest tasutud intressisummas ja laenulepingu tasus, tooraine hoidmiseks sõlmitud hoiulepingute alusel makstud tasudes, ülejäänud tooraine kahjumlikus edasimüügis ja transpordikuludes, alluvatele makstud tasudes (kas alusetu töölevõtmise, sh sellelt makstud maksudes või tooraine hankimistasudes, sh välislähetus tooraine saamiseks).³²⁸ Viidatud asjas rõhutas aga kohus, et kõik kahju elemendid tuleb ka ära tõendada. Näiteks ettemaksu puhul tuleb kannatanul esitada tõend selle kohta, et kannatanu rakendas seadusest tulenevaid võimalusi võlgnevuste sissenõudmiseks.³²⁹ Kohus rõhutas aga seda, et üleliigse tooraine varumisega seotud ettevõtja poolsed õigusabi ja finantskonsultatsiooni teenuse kulud ei ole põhjuslikus seoses teoga, seetõttu need hüvitamisele ei kuulu.³³⁰ Autori leiab, et omastamise või usalduse kuritarvitamise puhul varalise kahju ulatuse tõendamine on kergem kui erasektori korruptsiooni puhul, sest muutus varalises seisus on lihtsamini tajutav. Järgnevalt analüüsib autor, kuidas määrata kahju ulatust aga erasektori korruptsiooni puhul.

³²⁵ P. Varul jt (koost). Viidatud allikas, lk 650, p 3.8.

³²⁶ P. Varul jt (koost). Viidatud allikas, lk 650, p 3.8.

³²⁷ RKKKo 3-1-1-89-11, p 1.1.2.

³²⁸ RKKKo 3-1-1-89-11, p 1.1.2.

³²⁹ RKKKo 3-1-1-89-11, p 3.1.2.

³³⁰ RKKKo 3-1-1-89-11, p 3.1.2.

Erasektori korrupsiooni tõttu võib varaline kahju tekkida eraõiguslikule juriidilisele isikule mitmetel põhjustel – näiteks ettevõtjale võetakse ebasoodsaid kohustusi (näiteks peab ta maksma toodete või teenuste eest hinda, mis ületab turuhinna) või ostetakse teenuseid/tooteid alla vajaliku kvaliteedistme.³³¹ Töö autor leiab, et lisaks võib altkäemaks mõjutada nii kannatanu mainet, tehingukulud, riski olla ka ise vastutav ja üldiselt kahjustab see majanduskeskkonda, sest sellise teguviisi levik vähendab ettevõtja keskendumist konkurentsivõimeliste teenuste ja toodete pakkumisele. Kahju ulatuse määramiseks tuleb valida sobiv meetod, millest lähtutakse.

Korrupsiooni süütegudega tekitatud kahju ulatuse arvutamise meetodid sõltuvad sellest, millised konkreetsete tegevused kahjuni viisid, näiteks kahjulike tehingute sõlmimine, kohustuste täitmisest või vajalike kulutuste tegemisest hoidumine, ning samuti nõude aluse valikust, näiteks lepinguline restitutsioon, kahju hüvitamise nõue, konfiskeerimine.³³² Kui kahju põhjustanud tegevuseks on kahjuliku lepingu sõlmimine, siis on võimalik kasutada nii bruto- kui ka netotulu meetodit. Brutotulu meetodi kohaselt peetakse kahju ulatuseks tehingu tulemusel saadud brutosummat.³³³ Sellist meetodit rakendavad peamiseks Suurbritannia kohtud.³³⁴ Teiseks võimaluseks on kasutada netotulu meetodit, kus kahju ulatuseks on lepingu netotulu – so brutotulu miinus legitiimsed kulud teo toimepanija poolt, näiteks transpordikulud. Sellist meetodit on kasutanud USA³³⁵ ja Saksa³³⁶ kohtud.

Saksa kohtupraktika tunneb ka nõ modifitseeritud netotulu meetodit, mille alusel moodustub kahju brutotulult, millelt on maha arvestatud teo toimepanija kulud, va. altkäemaks. Modifitseeritus tuleneb sellest, et brutotulu hulka arvestatakse ka nn kaudsed tulud (näiteks hilisem parem positsioon konkurentsis, parem võimalus saada ka edasisi lepinguid nii samalt kui ka teistelt ettevõtjatelt ning ettevõtja hea tahte tõus).³³⁷ Kolmandaks kasutatakse lisatud väärtuse meetodit, mille alusel vaadeldakse tehingut nii nagu selle saamiseks ei oleks mängus olnud altkäemaksu elementi ning võrreldakse seda sarnaste tehingutega, kus seda päriselt ka ei olnud. Selle tulemusel saadakse vahe, mis moodustabki kahju ulatuse.³³⁸

Lisaks eelnevale on kohtud välja mõistnud kahjusid võrdsustades selle lihtsalt altkäemaksu summaga. Sellist meetodit on kasutanud USA kohtud.³³⁹ Samas on USA

³³¹ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 24.

³³² OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 29.

³³³ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 30.

³³⁴ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 49 (*Weir*) ja lk 50 (*Selby and Ashurst Contract A*).

³³⁵ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 47 ja 31 (*Sale of Goods or Services*).

³³⁶ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 51 (*Siemens Power Turbine*).

³³⁷ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 53 (*Siemens Telecom and Other Sectors*).

³³⁸ OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 33.

³³⁹ R. E. Messick. Legal Remedies for Victims of Bribery under U.S. Law. Open Society Foundation, 2016. *United States vs Kenny International Corp.* 79-372. Lk 9. – https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/legal-remedies-5-messick-20160601_1.pdf.

kohtupraktika sedastanud, et pelgalt altkäemaksu summa näitamine kahjuna ei ole piisav, vajalik on ka hagejapoolne põhistus, et just sellest kahju seisneb.³⁴⁰ Ka Saksa kohtupraktikas on sellist meetodit kasutatud. Üheks tuntumaks korruptsiooni kohtuasjaks Saksamaal oli Siemens'i kaesus, mille alusel mõisteti välja kokku 1,6 billionit dollarit hüvitist. Hüvitise ulatus arvuti tulenevalt alates 1990ndate keskelt alates antud altkäemaksude üldsummalt.³⁴¹ Sarnast kahju ulatuse arvestust on kasutatud ka teistes Saksa praktikas ette tulnud kohtuasjades.³⁴² Konkreetsem viidatud Saksamaa kaesuses palgati Siemens AG nõukogu poolt erapooletud spetsialistid, kes hakkasid olukorda ja riske hindama, et selliseid olukordi enam ei tekiks.³⁴³ Töö autori hinnangul võiks sellist praktikat arvestada ka Eestis erasektori korruptsioonis kahju välja mõistmisel, sest see on kergesti hoomatav ning läbipaistev. Samas keeruliste kaasuste ja faktiliste asjaolude puhul võib olla õiglasem kasutada ülal nimetatud teisi meetodeid. Seega on mõistlik jätta meetodi valik igal üksikjuhtumil kohtule vabalt otsustada.

(01.03.2018).

³⁴⁰ R. E. Messick. Viidatud allikas, *United States 08-0059*, lk 9.

³⁴¹ E. Lichtblau. C. Dougherty. Siemens to Pay \$1.34 Billion on Fines. *The New York Times*. 2008. – <http://www.nytimes.com/2008/12/16/business/worldbusiness/16siemens.html> (01.03.2018).

³⁴² OECD/The World Bank (2012). Viidatud allikas, lk 62 (*Willi Betz*).

³⁴³ Spiegel. Siemens Corruption Scandal. They Have Seriously Damaged the Company. *Spiegel Online*, 2006. – <http://www.spiegel.de/international/spiegel/siemens-corruption-scandal-they-have-seriously-damaged-the-company-a-455234.html> (01.03.2018).

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli anda ülevaade juriidilise isiku kui kannatanu vaatepunktist lähtuvalt omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni tunnustest, eristamise problemaatikast ning tüüpkaasustest. Lisaks teoreetilisele analüüsile oli eesmärgiks välja pakkuda võimalikke ennetusmeetmeid süütegude ärahoidmiseks ning hilisemaid võimalusi õiguskaitsevahendite kasutamiseks. Magistritöö uurimisprobleem, eesmärgid ja püstitatud hüpoteesid said täidetud, millest annavad tunnistust järgnevalt esitatud järeldused.

Esmalt esitatakse järeldused analüüsitud karistusõiguslike koosseisude tunnuste, eristamisviiside ja tüüpjuhtumite kohta piirdudes kitsalt juriidilise isiku suhtes toime pandud süüteo käsitlusega. Erasektori korrupsiooni peamisteks tunnusteks on altkäemaks – näiteks ebaseaduslikud kingitused, rahalised või muud mittemateriaalsed hüved. Lubatud kingituste ja altkäemaksu eristamine sõltub suuresti pooltevahelisest arusaamast hüvede vahetamisest ja vastusaadavast teost/hüvest. Järgnevaks tunnuseks on isiku tegu, mis konkreetsel juhul seisneb ühingu suhtes lojaalsussuhte rikkumises, mille tulemusel antakse või võetakse altkäemaksu esemeks olev hüve. Piisab ka altkäemaksu andmise/võtmise kokkuleppe initsieerimisest (sh altkäemaksuga nõustumist). Kolmandaks peab olema tuvastatud teosubjekt ehk käesoleva töö raames isik, kes on pädev tegutsema juriidilise isiku majandustegevuses ning omab ühingu õigussuhet. Nendeks isikuteks võib pidada töötajaid, juhtivtöötajaid, juhtorgani liikmeid, käsundisajaid või töövõtjaid. Lisaks isiku tuvastamisele peab olema kaardistatud ka konkreetne kohustus, mille rikkumisel teosubjekt korrupsiooniteo toime paneb, seega pelgalt ametipositsioonist ei piisa. Lisaks eelnevale peab olema tuvastatud ka ekvivalentsussuhe, mis käesoleva tähendab seost korrupsioonisuhte osapoolte vahel. Ettevõtja poolt piisab ekvivalentsussuhte tõendamise hõlbustamiseks sellest, kui on vastu võetud vaid konkludentse meetmed – näiteks fikseeritud teo toimepanija käitumine – üldine tööpraktika, mis kasvõi kaudselt viitab ebaseaduslikule teguviisile. Viimaks tuleb tõendada teosubjekti pädevuse kuritarvitamine, mis kohtupraktika kohaselt viitab peamiseks lojaalsussuhte rikkumisele, ent mille kohta leiab autor, et puudub piisav praktika, et teha lõplikke järeldusi. Sellest tulenevalt jääb konkreetne koosseisu tunnus edasise õiguskirjanduse ja kohtupraktika sisustada. Erasektori korrupsiooni tüüpjuhtumiteks võib pidada personalijuhtimisega seotud tegusid (näiteks hüve pakkumine töösuhte kindlustamise eest), korrupsiivseid püsitoetusi (näiteks pikaajalised toetused %-na kolmandatele isikutele teatud tehingute üldsummast), korrupsiivseid laenujuhtumeid (näiteks ühingu nimel laenu vormistamine altkäemaksu eest, mille alusel saab tegelikult raha üksikisik), korrupsiivseid eksperthinnanguid (näiteks altkäemaksuandjale sobiva

sisuga eksperthinnangute koostamine), altkäemaksuna käsitlevate ebaseaduslike kingituste tegemist, lojaalsuskohustuste rikkumist ja huvide konflikti põhjustamist.

Juriidilise isiku suhtes toime pandud omastamise kindlaks tegemiseks tuleb esmalt määratleda teobjekt, mis võib töö kontekstis olla töötaja või alluva valduses olev vallasvara (ühingu inventar, sularaha) või talle usaldatud vara (pangakontol olev raha, osad või aktsiad). Lisaks sellele tuleb määratleda toimepanija tegu kui vara või vallasasjade enda või kolmanda isiku kasuks pööramine, mis võib seisneda näiteks juhtitöötaja poolt arveldusarvel oleva raha endale üle kandmises või töötajal kassast sularaha võtmises. Selline tegu peab olema ka ebaseaduslik ehk teol ei tohi olla seaduslikku alust. Ebaseaduslikkus võib tuleneda ka ühingu suhtes ebalojaalsest käitumisest, mis kinnitab analüüsitud koosseisude sarnasust nagu sissejuhatuses väitena püstitati. Omastamise puhul võib ebaseaduslikuks teoks pidada ka esinduse sisesuhte rikkumist ning nõusolekuta vara käsutamist. Kuivõrd vara või vallasasju võib pöörata ka kolmanda isiku kasuks, siis on see taaskord üheks nõ "halliks alaks" analüüsitud koosseisude eristamisel – näiteks korruptsiooni puhul on üheks tüüpjuhtumiks huvide konflikt, mis on samuti seotud kolmandate osapoolte kaasamisega hüve saamisesse. Omastamise tüüpjuhtumiteks juriidiliste isikute suhtes võib pidada liisinguvara, rahaliste vahendite (fiktiivsete arvete esitamist) või vallasasjade omastamist.

Usalduse kuritarvitamise puhul on tegu omastamisega sama teobjektiga, ent oluline erinevus omastamisest ja erasektori korruptsioonist tuleneb esiteks seadusandja poolt määratletud kahju ulatuse piirmäärast ning spetsiifiliselt vaid ärakasutamise- või usaldusmurdmise koosseisulisest teost. Lisaks sellele on oluliseks eristamiskriteeriumiks omastamise koosseisu puudumise fakt. Usalduse kuritarvitamise koosseisuga on tegu näiteks siis, kui sõlmitakse majanduslikuks kahjulikke tehinguid või sisesuhte rikkumine.

Oluline on ka see, et ainuosanikku või ainuaktsionäri ei saa Riigikohtu praktika alusel omastamises ega ka usalduse kuritarvitamises süüdistada, sest tema tegutsemine sisaldab nn kannatanu nõusolekut. Nagu töös viidatud ei jää autor sellise praktikaga nõusse ja sellest tulenevalt soovib siiski kas seadusandluse või hilisema kohtupraktikaga kinnitada, et päris absoluutset vaba voli ainuomanikul ühingu varaga seoses ei saa olla. Autori hinnangul soodustab see ebaeetilise käitumise teket ning ebavõrdset kohtlemist teiste ühingute suhtes, kus on rohkem liikmeid.

Kõikide nimetatud koosseisude puhul tuleb tuvastada ka subjektiivne koosseis, mis on magistratöö teemat arvestades täidetud näiteks järgnevatel juhtudel. Erasektori korruptsiooni puhul saab jaatada vähemalt kaudset tahtlust siis, kui on tõendatud, et antav kingitus omas suuremat rolli kui pelgalt viisakusavaldus. Omastamise ja ka usalduse kuritarvitamise puhul mängib rolli toimepanija teadlikkus, milline on talle kuuluv esinduspiirang või milliseid vara

hulka kuuluvaid objekte võib ta eratarbeks kasutada või mitte. Ettevõtja saab subjektiivse koosseisu hindamiseks teha ära nii mõndagi. Näiteks tarvitusele võtta sisereeglid, mis on isikule tutvustatud nii, et on tõendatav tema teadlikkus nendest – näiteks allkirja vastu. Sellised sisereeglid võiksid sisaldada huvide konflikti olukorra määratlust, seotud osapooltest teavitamiskohustust, usaldatud või valduses oleva vara kasutamiskorda, lojaalsus- või hoolsuskohustuse sisu ja selle rikkumise tagajärgi, sisesuhte tingimusi ja esindusõiguse piire, kingituse ja altkäemaksu eristamise kriteeriume või muud analüüsitud koosseisude objektiivse koosseisu elementidega seonduvat.

Nagu eelnevalt märgitud on analüüsitud koosseisud sarnased nii objektiivsete kui ka subjektiivsete tunnuste poolest. Lisaks sellele on sarnased ka kaitstavad õigushüved. Erasektori korruptsioon kaitseb kollektiivse õigushüvena ausat ja korruptsioonivaba majanduskeskonda ning individuaalse õigushüvena juriidilise isiku kui kannatanu lojaalsust ja usaldust tema heaks töötavate isikute poolt. Omastamise koosseis kaitseb individuaalhüvena võõrast vara või vallasasju. Usalduse kuritarvitamine kaitseb individuaalhüvena vara tervikuna. Töö autor on seisukohal, et nii omastamise kui ka usalduse kuritarvitamise puhul võib kaitstava individuaalhüvena kõne alla tulla nagu erasektori korruptsiooni puhul – ühingu lojaalsussuhe. Usalduse kuritarvitamise eest võiks pidada kaitstavaks õigushüveks ka kollektiivhüve – aus konkurents ja terve ettevõtluskeskkond. Nagu sissejuhatuses püstitatud, siis sai tõestust see, et nimetatud koosseisude eristamine on keeruline ja seda just kaitstavate õigushüvede määratluste sarnasuste tõttu, mistõttu tuleb iga üksikjuhtumi puhul eraldi analüüsida, milline koosseis kohaldub. Kui tegu vastab mitmele koosseisule, siis leiab autor, et analüüsitud koosseisud moodustavad ideaalkogumi.

Ülal viidatud autoripoolsete soovitude rakendamiseks on võimalik ettevõttel endal rakendada mitmeid ennetusmeetmeid. Ennetusmeetmeid võib tinglikult jagada kaheks – organisatoorsed ja andmekaitsealased. Organisatoorsed ennetusmeetmed jagunevad üldisele ettevõtte-, personali-, finantsjuhtimisele ja auditile ning müügile, hangetele ja tarnetele kohalduvateks meetmeteks. Üldisele juhtimisele kohalduvad meetmed peaksid olema kättesaadaval kõikidele ühingu heaks tegutsevatele isikutele, sisaldama nii riskijuhtimise (sh korruptsioonivastast eeskirja) reegleid ning kehtima kõikide (sh juhtide suhtes). Korruptsioonivastane eeskiri peaks kirjeldama lubatud kinke ja altkäemaksu eristamise kriteeriumeid ning samuti tõhusat informeerimissüsteemi ebaselgete olukordade teavitamiseks järelevalvet teostavale organile/isikule ja võimalus küsida ka nõu tekkida võivate kinke ja altkäemaksu eristamisprobleemidele, samuti hüvede saamise maksimummäärasid ja eraldi reegleid turundusosakonnale. Riskijuhtimise reeglid peaksid sisaldama huvide konflikti situatsiooni kirjeldust ja seotud isikute ringi määratlust, kellega seoses tehingust või muu ühingu varaga

seotud sooritusel loetakse huvide konfliktiks olukorraks. Lisaks võiks riskijuhtimise reeglistik määrata järelevalve teostamist ühingsiseselt ehk erinevaid järelevalvet teostavad isikuid, nende poolt kontrollitavaid valdkondi, kohustusi ja õigusi. Personalijuhtimisega seotud meetmeteks võiksid olla taustakontrolli teostamine töösuhete loomisel, alluvate pidev koolitus, tõhus organisatsioonisisene distsiplinaarmenetlus, nn neljasilmareegli ning meeskonnatöö rakendamine. Finantsjuhtimise ja auditi puhul tuleks ettevõtjal kaaluda ennetusmeetmetena kasutusele võtmist ühingu vara kaardistamise, IT-süsteemidega seonduvate riskide, tehingukestvuse perioodi monitoorimise/piiramise, raamatupidajale järelevalve teostamise, arvete arhiveerimise ja eelkõige fiktiivsete arvete kontrolli näol. Müügi, hangete ja tarne puhul tuleks kasutada juba ülal mainitud huvide konfliktis sisereegleid ning omada selgelt ja läbipaistvat müügi-, tarne- ja hankelepingute sõlmimise protseduuri. Meditsiinivaldkonna puhul soovib autor esiteks seadusandjal sätestada eriregulatsioon korruptsiooni süüteo näol, samuti võiks määrata riigihangete piirmäärad meditsiinisektoris teatavate tehingute tegemiseks ning piirangud meditsiinitehnika tellimiseks tervishoiutöötajate poolt. Omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korruptsiooniga seotud praktikas esinenud tüüpjuhtumite analüüsi tulemusel saab anda soovitusi ka konkreetsetes majandusvaldkondades tegutsevatele juriidilistele isikutele. Näiteks ettevõtted, mille tegevus on seotud liisingulepingute sõlmimisega peaks olema eriti tähelepanelikud liisitud esemete käsutamise suhtes alluva poolt. Vajadusel määrata erireeglid ja selgitama alluvale reeglite rikkumise tagajärgi. Samuti võib teha järeldusi investeerimisvaldkonnaga tegelevate ettevõtjate suhtes. Investeeringute tegemisel tuleb kõiki samme dokumenteerida ja ära põhjendada nende tulemuslikkus ning kriteeriumid, mida investeeringutel soovitakse saada – hõlbustab tekkinud kahju tõendamist, mis seisneb ilma jäänud investeerimisvõimalustest või –tulust.

Kui aga ühingul on kahtlus, et hoolimata tema poolt rakendatud ennetusmeetmetele on sellegi poolest süütegu toime pandud, siis võiks võiks ühing kaaluda nn “vilepühumise” regulatsiooni rakendamist, mille teostamisel peab olema rangelt jälgitud andmekaitsealaseid nii siseriiklike kui ka Euroopa Liidu regulatsioone. Andmekaitsealaseid eeskirju tuleb järgida ka töötajate kirjavahetuse monitoorimisel süütegude avastamise eesmärgil. Peamine eesmärk peaks olema ühingul saada sellesisulisteks andmete töötlemiseks andmesubjekti nõusolek.

Kui aga tegu on vaatamata ennetusmeetmetele toime pandud või avastatud on ettevõtjal võimalik kasutada nii karistus- kui ka tsiviilõiguslikke õiguskaitsevahendeid. Karistusõiguslikest õiguskaitsevahenditest on peamine kannatanu võimalus esitada kuriteo teade. Siinkohal toob autor välja aga soovitusi kuriteo teatega seotud normide muutmiseks. Nimelt annab tänane menetlusõigus füüsilisest isikust kannatanule suuremad õigused (täpsemalt õigus saada teavet teate esitamise kohta), kui juriidilisest isikust kannatanule. Autor

leiab, et tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõttest ja Euroopa Liidu teisest õigusest ei ole eristamine põhjendatud. Lisaks nimetatule peab juriidilisest isikust kannatanu arvestama ka teatavate ebamugavustega, mis seondub võimalike kriminaalmenetluse tagamise vahendite rakendamisega süüdistatavale. Näiteks kahtlustatava või süüdistatava ametist vabastamine KrMS § 141 alusel võib tuua kaasa lisakulusid – näiteks on vajalik otsida asendajaid ning maksta neile lisatasu.

Tsiviilõiguslikest õiguskaitsevahenditest analüüsiti peamiselt kriminaalmenetluses esitatava tsiviilhagi võimalikkust. See ei välistada kannatanu võimalust esitada eraldiseisev tsiviilhagi tulenevalt konkreetsest alluvaga sõlmitud lepingust. Lepinguväliste võlasuhete pinnalt on võimalik esitada kriminaalmenetluses läbi uurimisasutuse kahju hüvitamise nõue VÕS § 1043 ja § 1045 lg 1 p-de 5 ja 7 alusel. Kannatanu seisukohast olulisim on hüvitatava kahju ulatuse kindlaks määramine, millest sõltub ka otseselt kohtu poolt välja mõistetava hüvitise suurus. Töö autor leiab, et kahju ulatuseks erasektori korruptsiooni, omastamise ja usalduse kuritarvitamise puhul võib pidada varalise kahju tekkimist. Omastamise ja usalduse kuritarvitamise puhul seisneb see peamiselt kaotsiläinud või hävinenud vara väärtuse või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemisest VÕS § 128 lg 3 alusel (ehk VÕS § 132 alusel rahasumma, mis on kahjustunud asja/vara parandamiskulu või hävinud/kaotsi läinud samaväärse asja hankimise kulu). Keerulisem on asi aga erasektori korruptsiooni süüteo toimepanemisel tekkinud kahju ulatuse määratlemisega. Autor leiab, et siinkohal võiks rakendada teiste riikide õiguspraktikat (Saksamaa, USA, Suurbritannia). Nende riikide praktika järgi saaks kohus vastavalt süüasja iseloomule valida kõige õiglasema meetodi: bruto-, netotulu, modifitseeritud netotulu või lisatud väärtuse meetodi või võrdsustada tekkinud kahju altkäemaksu summaga. Töö autor leiab, et viimane meetod võiks olla peamiseks kahju ulatuse hindamise meetodiks, sest see on kergest hoomatav ning läbipaistev.

Töö tulemus on uuenduslik, sest pakub eraõiguslikele juriidilistele isikutele praktilise juhise enda suhtes toimepandavate süütegude ärahoidmiseks, mis on seotud karistusõigusliku teoreetilise baasiga, sest ka kohus analüüsib vaidlusi subsumeerides faktilisi asjaolusid normi koosseisule. Ennetusmeetmete esitamisel on samuti arvestatud peagi jõustuvat uut andmekaitsemäärust, mis seab ennetusmeetmete rakendamisele piiranguid, mida varasemalt õiguskirjanduses ja praktikas pole arvestatud.

A PROTECTION OF LEGAL ENTITY AGAINST EMBEZZLEMENT, ABUSE OF TRUST AND CORRUPTION OFFENCES IN PRIVATE SECTOR

Summary

This thesis is about practical possibilities for legal entity to protect itself against embezzlement, abuse of trust and corruption offences in private sector – preventive measures and later legal remedies.

The purposes of this master's thesis were to find answers to following questions:

1. what are the characteristics, distinctions and typical cases regarding embezzlement, abuse of trust and corruption offences in private sector against legal entity;
2. what kind of legal preventive measures can legal entity use to protect itself from embezzlement, abuse of trust and corruption offences in private sector;
3. what kind of criminal and civil legal remedies can be used.

To reach the conclusions the author used systematic, analytic, quality and comparative methods.

Author reached the following conclusions. Firstly, regarding corruption offences in private sector. The characteristics of objective elements are the following: object (bribery), person's act as giving or taking bribery, subject (a person, who owns competence to act in the same economic activity as the company and legal relationship with the company), equivalent relationship, a breach of competency. Therefore, regarding offences against legal entity it means that the corruptive act has been attempted when an employee, key employee, member of management body other person who has a subordinational relationship with a company breaches his or her competence and takes or gives bribery. The typical cases are acts regarding HR management, corruptive continuous donation and experts' opinion, illegal gifts, breach of loyalty obligation or conflict of interest. Secondly, the objective elements of embezzlement are the following: an object (possessed movable property or entrusted assets), an act as illegal converting a movable property or assets into his or her or third person's use. The typical cases regarding embezzlement against legal entity is embezzlement of object of leasing, company's funds or movable property. Thirdly, the objective elements of abuse of trust are object (same as in embezzlement), act as an abuse or breach of trust and significant material damage. The typical cases are the acts where economically harmful transactions are concluded or a right of representation is breached. One type of problematic case in relation of embezzlement or abuse of trust is when the offence is attempted by sole owner or a company. Recent court practise states that in this case, there is an acceptance to this kind of offence, which leads to the conclusion that we cannot punish the sole owner for commitment of unlawful disposal of company's movable property or assets. The author does not agree with this concept and

suggests to specify the law which forbids this kind of conclusion or change the court's opinion regarding this.

Regarding analysed offences and their objective elements, the subjective elements cannot be underestimated. In all three offences, the subjective elements (at least indirect intention) shall be proved. In author's opinion, to facilitate the burden of proof, the company shall take some preventive measures. For example, a company shall adopt organisational rules which are presented to staff against signature. It is important to have some kind of indication that the person has read through the rules and has understood them. For example, a company can determine which gifts can be received or given by the staff and which benefits will be taken as a bribery or list the persons and conditions which will conclude a situation of conflict of interest.

Before the representation of other possible legal preventive measures, the author shall stress out that the distinction of analysed offences is often difficult to comprehend. The reason is that the legal interest which the offences protect are quite similar. The corruption offences in private sector protects both collective and individual legal interests – respectively fair and corruption-free economics or loyalty expectation towards legal entity. An embezzlement protects individual legal interest of a company (its assets and movable property), but as the assets are often entrusted to an employee, the loyalty criterium plays a major role. An abuse of trust protects the same legal interests as corruption offences mentioned before. Author is of an opinion that if an act can be classified as several criminal offences as were analysed in this thesis, the ideal aggregate, but the specific case should be analysed very carefully in connection with factual circumstances occurred.

As mentioned above, there are several preventive measures which can be adopted by legal entity to prevent crimes against it. The main measures can be divided into the following system: measures regarding general, HR and financial management and measures regarding sales, procurement or delivery. For example regarding financial management, the supervision of auditors shall be applied, also all financial report (including invoices) shall be archived and monitored by several persons). The main thing is not to give a very wide competence to one person without supervision, because it will encourage dishonest persons to commit unlawful acts against legal entity. Another measure is for instance the company's policy to determine the conflict of interest situation, the distinction between gift and bribery, the maximum time-limit for long-term contracts. As the medicine sector is one of the most corruptive sectors, the special regulation shall be imposed by legislative power. Due to the typical cases of analysed offences, there are other sectors, where the company shall be extra careful (for example companies who's main activity is related to lease or investment).

In addition to preventive measures, a company can use some mechanism to detect committed crimes. These are monitoring employees correspondence and “whistle-blowing” mechanism. But regarding mentioned remedies, a data protection law should be obeyed (especially the new data protection regulation, which will be imposed in May 2018).

If the offence is still committed regardless the preventive and detective measures, the company can use criminal and civil legal remedies. The main criminal remedy is to submit a report of criminal offence. The issue with a law relating the report is that if the report is accepted, only the physical person is informed. In author’s opinion this are not fair solutions for legal entities, because the entity can be a foreign mother company that has no possibility to have sufficient possibility to use rights which are granted to crime victim’s. In addition a victim as a legal entity must take into account the possible means of securing criminal proceeding which can be asked to impose by the investigative body. For instance when an exclusion of suspect or accused from office is imposed, the company may suffer from addition cost regarding appointing deputy or something else. The civil legal remedy is mostly the civil action (claim of damages) which can be filed by the victim. This thesis analysed the claim of damages which can be brought during criminal proceeding. This claim is arised from tort, but it is possible to claim damages under specific contract which is concluded between the victim and suspect. The main issue with the damage claim is the scope of damage. As there is few relevant court practise about this issue in Estonia, the author analysed the case law from USA, United Kingdom and Germany. The main methods of calculating the scope of damage are gross, net and modified net methods, but the main way is to determine the damage with an amount of bribery. Author is of an opinion that this is the most transparent and simple way to calculate damages, but on the other hand, if there is very complicated matter (for example, when the victim suffered a lot of damage due to loss of investment profit) then the court should analyse case by case which method leads to the most fair solution for both parties of the dispute.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. A. Ahven, K-C. Kruusmaa, A. Leps, K. Tamm, B. Tammiste, K. Tüllinen, S. Solodov, M-L. Sööt. Kuritegevus Eestis 2016. Justiitsministeerium. – http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevus_eestis_est_web_0.pdf (17.11.2017).
2. A. Prii, M. Kooskora (koost.). Korruptsiooni ennetamise käsiraamat erasektorile. Huvide konflikt. Korruptsioonivaba Eesti: 2011. – http://www.transparency.ee/cm/files/korruptsiooni_ennetamise_kasiraamat_erasektorile_web.pdf (06.02.2018).
3. A. Siimon. Ettevõtte edutegurid. Tartu Ülikool. Eesti Majandusselts. 2006 – http://www.emselts.ee/konverentsid/EMS2006/4_Ettevotlus/Aino_Siimon.pdf (22.01.2018).
4. Andmekaitse Inspeksioon. Juhis personalitöötajale: isikuandmed töösuhtes. – http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Isikuandmed%20töösuhetes%20juhise%20personalitöötajale_0.pdf (15.02.2018).
5. Andmekaitse Inspeksioon. Töötajate Arvutikasutuse privaatsus – http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Töötajate%20arvutikasutuse%20privaatsus__0.pdf (18.02.2018)
6. BNS. Korruptsioonist politseile teatanud ettevõtja jäi ise süüdi. Postimees, 25.01.2018. – <https://www.postimees.ee/4386821/korruptsioonist-politseile-teatanud-ettevotja-jai-ise-suudi> (02.03.2018).
7. D. Debenham, S. Blackford. How to Guard Against Fraud and Embezzlement in Your Firm. Law Practice/IV; 2009. – http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ut.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/lwpra35&div=48&start_page=34&collection=journals&set_as_cursor=6&men_tab=srchresults (10.04.2018).
8. D. Mihkels. Reinsalu: korruptsiooni parema tõkestamise ideedepakett tuleb ellu viia. Justiitsministeerium: 2017. – <https://www.just.ee/et/uudised/reinsalu-korruptsiooni-parema-tokestamise-ideedepakett-tuleb-ellu-viia> (06.02.2018).
9. D. Teplõhh, M. Kairjak. Korruptsioon erasektoris või erasektor korruptsioonis. Riigikohtu praktika tähendust korruptsiooni- ja varavastastate süütegude omavahelisele seoses. Kohtute aastaraamat 2015. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/õiguslased%20materjalid/Riigikohtu%20trükised/kohtute_aastaraamat_2015.pdf (25.06.2017).

10. E. H. Sutherland. White-Collar Criminality. Indiana University. American Sociological Review. Vol 5. Number 1. 1940. – [http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf) (17.11.2017).
11. E. Lichtblau. C. Dougherty. Siemens to Pay \$1.34 Billion on Fines. The New York Times. 2008. – <http://www.nytimes.com/2008/12/16/business/worldbusiness/16siemens.html> (01.03.2018).
12. E. Sommer. Kingituse piiritlemine altkäemaksust. Magistritöö. Tartu Ülikool. Tartu: 2017. – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56880/sommer_eliisa.pdf (17.02.2018).
13. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.
14. G20 Anticorruption Working Group. Protection of Whistleblowers. Study on whistleblower protection frameworks, compendium of best practises and guiding principles for legislation. 2011. – https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf?TSPD_101_R0=95c362d87c5e51076125587f53eabc58b00000000000000000c1708352ffff000000000000000000000000000005a85d269008db3c910 (24.03.2018).
15. G20. Protection of Whistleblowers. Study on whistleblower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation. Cannes: 2011. – https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf?TSPD_101_R0=95c362d87c5e51076125587f53eabc58b00000000000000000c1708352ffff000000000000000000000000000005a85d269008db3c910 (04.04.2018).
16. H. Puks. Tsiviilhagi kriminaalmenetluses. Süütegude toimepanemise tulemusel tekkinud kahjude väljamõistmine. Magistritöö. Tartu Ülikool. Tartu: 2013. – http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/32099/puks_helen.pdf?sequence=1&isAllowed=y (12.03.2018).
17. ILO Thesaurus. Mõiste “Whistleblowing” definitsioon. – <http://ilo.multites.net/default.asp> (04.04.2018).
18. J. Hov. Protected Interest Theories in Penal Procedure, 30 Scandinavian Stud.L 101: 1986.
19. J. M. Bradley. Empowering Employees to Prevent Fraud in Nonprofit Organizations. Cardozo Public Law, Policy AND Ethics Journal – III, 2015. – http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ut.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/cardplp13&div=24&start_page=711&collection=journals&set_as_cursor=14&men_tab=srchresults (10.04.2018).
20. J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.

21. J. Sootak. Majanduskriminaalõigus: õppevahend põhi- ja täiendõppeks. Tartu: Eestis Õiguskeskus 1998.
22. J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Tallinn: Juura 2007.
23. Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2016 – http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/kuritegevu_s_eestis_est_web_0.pdf (22.01.2018).
24. K. Gabral. Teet Soorm: isal tellimine pole huvide konflikt. – Äripäev, 05.04.2010. – https://www.aripaev.ee/uudised/2010/04/05/Teet_Soorm_huvide_konflikti_ei_nae (06.02.2018).
25. Karistusseadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2002.
26. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus, millega laiendatakse kannatanute õigusi kriminaalmenetluses. SE 80. Seletuskiri.– <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3fdc8de9-e0bc-4c52-87ac-b823f8369cfe/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus,%20millega%20laiendatakse%20kannatanute%20õigusi%20kriminaalmenetluses/> (12.03.2018).
27. L. Ambler. The Responsibility of the Private Sector in Preventing and Combating Corruption.
28. L. Feldmanis. Soodustus ametialase teo eest kui pistise ja altkäemaksu koosseisuline osa.– Juridica 2012/I.
29. L. Johannsen, K. H. Pedersen, M. Vadi, A. Reino, M-L. Sööt. Private-to-Private Corruption. A survey on Danish and Estonian business environment. 2016. Aarhus University, Tartu university, Justiitsministeerium. – http://www.korruptsioon.ee/sites/www.korruptsioon.ee/files/elfinder/dokumendid/private-to-private_corruption_final_report_2.pdf (18.11.2017).
30. Lääne-Tallinna keskhaigla hooldusravikliiniku töötajaid kahtlustatakse korduvas altkäemaksu võtmises patsientide lähedastelt. – Delfi, 21.02.2018. – <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/krimi/laane-tallinna-keskhaigla-hooldusravikliiniku-tootajaid-kahtlustatakse-korduvas-altkaemaksu-votmises-patsientide-lahedastelt?id=81193441> (23.03.2018).
31. M. Kairjak, J. Sootak. Varavastased süüteod. Tallinn: Juura 2012.
32. M. Kairjak. Keerukuse redutseerimine Eesti õiguses karistusseadustiku § 217² objektiivse koosseisu relatiivsere õigusmõistete sisustamise näitel. Doktoritöö. Tartu Ülikool. Tartu: 2015. – <http://www.digar.ee/viewer/et/nlib-digar:272180/246219/page/101> (11.03.2018).
33. M. Kairjak. Majanduskaristusõigus karistusõiguse revisjoni raames. Juridica 2014/VIII

44. R.-A. Kiivet, J. Alloja, K. Espenberg. Tervisehoiusteemi pettuseid ja korrupsiooniriske kaardistav uuring. Tartu Ülikool, sotsiaateaduslike rakendusuuringu keskus RAKE ja Justiitsministeerium. Tallinn: 2011. – <http://rahvatervis.ut.ee/bitstream/1/4950/1/Justiitsministeerium2011.pdf> (24.03.2018).
45. S. Kruusmaa. Erasektori korrupsiooni regulatsioon Eestis. Karistusõiguse revisjoniga tehtud muudatused. – *Juridica* 2015/VII.
46. S. Meudal-Leeders, M.-L. Sööt. Summary Analysis OF Selected Private Sector Bribery Cases. GRECO: 2017. – <https://rm.coe.int/summary-analysis-of-selected-private-sector-bribery-cases-by-sophie-me/16807720a4> (20.03.2018).
47. Spiegel. Siemens Corruption Scandal. They Have Seriously Damaged the Company. Spiegel Online, 2006. - <http://www.spiegel.de/international/spiegel/siemens-corruption-scandal-they-have-seriously-damaged-the-company-a-455234.html> (01.03.2018).
48. Statistikaamet. Eesti statistika. Majanduslikult aktiivsed ettevõtted töötajate arvu ja aasta järgi, 21.04.2017. – <https://www.stat.ee/68771>. (26.05.2017).
49. T. Eggers, S. Wagner. Bribery & Corruption 2018 – Germany. Global Legal Insights: 2018. – <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/bribery-and-corruption-laws-and-regulations/germany> (24.03.2018).
50. T. Saarmann. Kahtlustus – kaks endist HKScan eestlasest juhtkonna liiget peeti kinni kahtlustatavana suures ulatuses omastamises ja rahapesus. – *Ärileht*, 29.11.2017. – <http://arileht.delfi.ee/news/uudised/kahtlustus-kaks-endist-hkscani-eestlasest-juhtkonna-liiget-peeti-kinni-kahtlustatavana-suures-ulatuses-omastamises-ja-rahapesus?id=80323870> (06.02.2018).
51. Transparency International. Corruption perceptions index 2017. https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017 (28.02.2018).
52. Võlaõigusseadus III. Komm vlj. Tallinn: Juura, 2009.
53. Ühing Korrupsioonivaba Eesti. Korrupsioon ja erasektor. Mis on ohud? – <http://www.transparency.ee/cm/korrupsioon-ja-erasektor> (22.01.2018).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

1. BGH GSSt 2/11. – <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/11/gs-2-11.php> (24.03.2018).
2. EIKo C 61496/08, *Barbulescu vs Romania*
3. EIKo C 62617/00, *Copland vs The United Kingdom*
4. RKKK 3-1-1-46-08
5. RKKK 3-1-1-83-07
6. RKKK 3-1-1-89-11
7. RKKKo 3-1-1- 23-14
8. RKKKo 3-1-1-100-09
9. RKKKo 3-1-1-102-12
10. RKKKo 3-1-1-108-03
11. RKKKo 3-1-1-109-12
12. RKKKo 3-1-1-110-04
13. RKKKo 3-1-1-117-97
14. RKKKo 3-1-1-118-06
15. RKKKo 3-1-1-13-12
16. RKKKo 3-1-1-13-14
17. RKKKo 3-1-1-130-04
18. RKKKo 3-1-1-14-14
19. RKKKo 3-1-1-144-05
20. RKKKo 3-1-1-148-03
21. RKKKo 3-1-1-20-07
22. RKKKo 3-1-1-22-07
23. RKKKo 3-1-1-23-14
24. RKKKo 3-1-1-3-10
25. RKKKo 3-1-1-31-14
26. RKKKo 3-1-1-4-08
27. RKKKo 3-1-1-41-07
28. RKKKo 3-1-1-41-15
29. RKKKo 3-1-1-42-15
30. RKKKo 3-1-1-43-13
31. RKKKo 3-1-1-45-15
32. RKKKo 3-1-1-46-08
33. RKKKo 3-1-1-46-14

34. RKKKo 3-1-1-46-16
35. RKKKo 3-1-1-52-14
36. RKKKo 3-1-1-52-16
37. RKKKo 3-1-1-53-12
38. RKKKo 3-1-1-54-15
39. RKKKo 3-1-1-55-09
40. RKKKo 3-1-1-61-09
41. RKKKo 3-1-1-63-09
42. RKKKo 3-1-1-63-14
43. RKKKo 3-1-1-67-09
44. RKKKo 3-1-1-68-05
45. RKKKo 3-1-1-68-11
46. RKKKo 3-1-1-70-05
47. RKKKo 3-1-1-74-05
48. RKKKo 3-1-1-77-02
49. RKKKo 3-1-1-81-04
50. RKKKo 3-1-1-83-07
51. RKKKo 3-1-1-84-10
52. RKKKo 3-1-1-84-12
53. RKKKo 3-1-1-84-14
54. RKKKo 3-1-1-85-10
55. RKKKo 3-1-1-85-11
56. RKKKo 3-1-1-87-10
57. RKKKo 3-1-1-89-11
58. RKKKo 3-1-1-9-05
59. RKKKo 3-1-1-93-07
60. RKKKo 3-1-1-95-12
61. RKKKo 3-1-1-97-10
62. RKKKo 3-1-1-99-15
63. RKKKo 3-2-1-173-12
64. RKKKo 3-2-1-46-09
65. RKKKo 4-17-1195
66. RKTko 3-2-1-103-08
67. RKTko 3-2-1-121-08
68. RKTko 3-2-1-30-07

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

1. Asjaõigusseadus - RT I, 25.01.2017, 5
2. Das Strafgesetzbuch (StGB) - Ausfertigungsdatum: 15.05.1871
3. Euroopa Liidu Nõukogu raamotsus 2003/568/JSK, 22. juuli 2003, korruptsioonivastase võitluse kohta erasektoris – *ELT L 192 , 31/07/2003 Lk 0054 – 0056*
4. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2012/29/EL – *ELT L 315/57*
5. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon – RT II 2000, 11, 57
6. Karistusseadustik – RT I, 30.12.2017, 29
7. Korruptsiooni kriminaalõigusliku reguleerimise konventsioon - RT II 2001, 28, 140
8. Korruptsiooni kriminaalõigusliku reguleerimise konventsiooni ratifitseerimise seadus - RT II 2001, 28, 140
9. Korruptsiooni tsiviilõiguslike aspektide konventsioon - RT II 2000, 27, 164
10. Kriminaalmenetlus seadustik – RT I, 05.12.2017, 8
11. Mittutulundusühingute seadus – RT I, 09.05.2017, 21
12. Tsiviilkohtumenetluse seadustik – RT I, 04.07.2017, 31
13. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 20.04.2017, 21
14. Tulundusühistusteseadus - RT I, 20.04.2017, 22
15. US: Code of Federal Regulations. Title 5, Chapter XVI, Subpart B, § 2635.201. – http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=80d41f18bda59014c3a966f2b8366636&mc=true&node=pt5.3.2635&rgn=div5#se5.3.2635_1204
16. Võlaõigusseadustik – RT I, 31.12.2017, 8
17. Äriseadustik – RT I, 17.11.2017, 22
18. ÜRO korruptsioonivastane konventsioon – RT II 2010, 4, 10

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, **Kelli Eilart**,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Eraõigusliku juriidilise isiku kaitse omastamise, usalduse kuritarvitamise ja erasektori korrupsiooni eest

mille juhendaja on Dmitri Teplõhh,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **17.04.2018**