



EUROOPA KOMISJON

Brüssel, XXX

[...](2011) XXX (eelnõu)

KOMISJONI TALITUSTE TÖÖDOKUMENT,

milles käsitletakse makseasutuste üle teostatavat rahapesu tõkestamise järelvalvet ning rahapesust teatamist makseasutuste poolt mitmesugustes piiriülestes olukordades

Käesolev dokument on komisjoni talituste töödokument. See ei väljenda ega mõjuta ühtegi komisjoni poolt mis tahes siin käsitletud teemal vastu võetud ega tulevikus vastuvõetavat seisukohta.

Sissejuhatus

Käesoleva töödokumendi eesmärgiks on anda ELi järelevalveasutustele ja eraõiguslikele sidusrühmadele juhiseid makseteenuste direktiivi (2007/64/EÜ, edaspidi „MTD”) ning rahapesu tõkestamise direktiivi (2005/60/EÜ, edaspidi „RPTD”) koostoime kohta seoses makseasutuste üle teostatava järelevalvega ning RPTD kohase makseasutuste kohustusega teatada rahapesust mitmesugustes piiriülestes olukordades.

Üldiselt tuleks lähtuda sellest, et kui makseasutus on saanud oma päritoluliikmesriigis tegevusloa, võib ta teenuste osutamise vabaduse või asutamisevabaduse alusel tegelda oma äriega ka mis tahes muus liikmesriigis, ilma et ta peaks hankima asukohaliikmesriigis täiendava tegevusloa (MTD artikli 10 lõige 9). Vastavalt MTD artikli 20 lõikele 4 vastutab makseasutustele tegevuslubade andmise ja nende usaldatavusnormatiivide täitmise üle teostatava järelevalve eest „päritoluliikmesriik” (nagu määratletud nimetatud direktiivi artikli 4 lõikes 1).

Seoses makseteenuste tingimuste läbipaistvuse ja teavitamise eeskirjadega ning ärieeskirjade täitmisega (MTD III ja IV jaotis) peavad makseasutused kohaldama vähemalt tarbijate suhtes selle liikmesriigi eeskirju, kus nad makseteenust osutavad. Seepärast reguleeritakse makseasutusele liikmesriigi B turul tegutsemisel seatavaid tingimusi kohalike õigusaktidega, millega rakendatakse MTDD liikmesriigis B, sõltumata sellest, et makseasutus on saanud tegevusloa liikmesriigis A.

Juhul kui makseasutus tegutseb agentide või filiaalide kaudu, on MTD III ja IV jaotise sätete rikkumise korral pädevateks asutusteks makseteenuse pakkuja asukohaliikmesriigi pädevad asutused (MTD artikli 82 lõige 2).

MTD artikli 4 lõikes 2 määratletakse „asukohaliikmesriik” „liikmesriigina, /.../ kus makseteenuse pakkujal on agent või filiaal või kus ta osutab makseteenuseid”.

RPTD juhindub territoriaalsest lähenemisviisist. Selles nõutakse, et liikmesriigid kehtestaksid muu hulgas nende territooriumil asutatud makseasutustele ennetavaid kohustusi (RPTD artikkel 34). Vastupidiselt MTD-le on RPTD minimaalselt ühtlustav direktiiv, mis lubab seega liikmesriikidel „vastu võtta või kehtima jätta /.../ rangemad sätted” (RPTD artikkel 5).

MTD ja RPTD koos lugemisest järeldub, et makseasutused peavad oma filiaalide või agentide puhul järgima asukohariigi kehtivaid RPTD eeskirju ning nende suhtes kohaldatakse asukohariigi rahapesu tõkestamise järelevalvet tihedas koostöös päritoluriigi pädevate asutustega. Usaldatavusjärelevalve on iseenesest ikkagi päritoluriigi ülesanne, ent koostöö asukohariigi pädevate asutustega on sellele vaatamata hädavajalik.

Lähtuvalt sellest kontekstist on käesoleva töödokumendi teema piiritletud kahe stsenaariumiga:

- makseasutusel, mis on saanud tegevusloa liikmesriigis A („päritoluriik”), on agent või mitu agent liiki liikmesriigis B („asukohariik”);
- makseasutusel, mis on saanud tegevusloa liikmesriigis A, on filiaal liikmesriigis B.

Mõlema stsenaariumi puhul tekivad küsimused, milliseid õiguslikke eeskirju makseasutuste agentide ja filiaalide suhtes kohaldada, kuidas jaotada rahapesu tõkestamise järelevalve volitusi asukohariigi ja päritoluriigi pädevate asutuste vahel ning millised riiklikud rahapesu andmebürood on pädevad vastu võtma teateid kahtlaste tehingute kohta.

Euroopa Komisjoni talitused teavad, et sarnased õiguslikud küsimused kerkivad edaspidi – või on juba kerkinud päevakorda seoses e-raha asutuste agentide ja e-raha edasimüüjate olukorraga. Euroopa Komisjoni talitused on juba algatanud sel teemal mõned arutelud kõigi asjaomaste sidusrühmadega, et hinnata, kas mõnda neist küsimustest oleks vaja edaspidi õiguslikult täpsustada. Praeguses etapis aga, arvestades et e-raha direktiiv jõustus alles hiljuti (30. aprillil 2011), on komisjoni talitused seisukohal, et enne mis tahes sellise täpsustuse kavandamist on tarvis rohkem teavet, tagasisidet ja andmeid. E-raha agentide olukorra osas tundub aga juba praegu selge, et olulist osa käesolevast töödokumendist saab analoogiast lähtuvalt rakendada ka nende suhtes. E-raha edasimüüjate puhul tõstatuvad aga hoopis teistsugused õiguslikud küsimused – mis nõuavad potentsiaalselt teistsuguseid õiguslikke vastuseid –, arvestades nende õiguslikku seisundit e-raha emitentidega võrreldes ja nende tegevuse olemust. Kuid on tarvis rohkem kogemusi, enne kui hinnata, kas täiendav tõlgendustöö oleks põhjendatud.

Käesolev dokument ei mõjuta eeskirju, millega reguleeritakse isikuandmete töötlemist makseasutuse tegevuse raames kooskõlas direktiiviga 95/46/EÜ (andmekaitse direktiiv). Selle direktiivi artikkel 4 määrab kindlaks õiguse,

mida tuleb liikmesriikides teostatava andmetöötluse suhtes kohaldada ning millega tuleb arvestada õiguse määramisel, mis on kohaldatav makseasutuse suhtes käesolevas dokumendis osutatud olukordades¹.

1) Makseasutus, mis on saanud tegevusloa liikmesriigis A, töötab agentidega liikmesriigis B

Agentide kasutamine on laialt levinud ning nende arv võib erinevates jurisdiktsioonides kõikuda mõnesajast kuni tuhandeteni. Nende pakutavad teenused võivad olla seotud terrorismi rahastamise ja rahapesu ohuga, kuna selliste makseteenuste nagu rahaülekannete puhul võib olla tegu suurte rahasummadega.

Juhutehingute puhul (mis on rahaülekandeteenuste hulgas kõige tavalisemad) tuleb kliendikontroll põhimõtteliselt teostada ainult 15 000 euron (ühel maksekorraldusel või mitmel maksekorraldusel, mis on ilmselt omavahel seotud) küündivate tehingute korral või väiksema väärtusega tehingu korral, kui esineb rahapesu või terrorismi rahastamise kahtlus (RPTD artikkel 7) või kui antud juhustehingu puhul on tegu määruse (EÜ) nr 1781/2006 alla kuuluva rahaülekandega. Seoses sellega on põhjendatud küsimus, kas jaemüügiagentidel tuleb sageli teha üle 15 000 euro suurusi rahaülekandeid. Ent isegi kui summa jääb sellest lävest allapoole, on valvsus ikkagi vajalik ning kahtlastel juhtudel tuleb läbi viia kliendikontroll. Veelgi enam, makseteenuse osutaja peab rahaülekannete korral teavet maksja kohta kontrollima ka sel juhul, kui summa ületab 1000 eurot.

a) Kas agendid on „finantseerimisasutused”?

RPTD kohaldamisel võrdsustatakse makseasutuste filiaalid finantseerimisasutustega ning seetõttu on RPTD kohustused kohaldatavad neist igatüüpi suhtes (vt RPTD artikli 3 lõike 2 punkt f), justkui nad oleksid eraldi finantseerimisasutused.

Erinevalt filiaalidest ei loeta makseasutuste (või muude finantseerimisasutuste) agente RPTD kohaselt finantseerimisasutusteks² ning samuti ei kuulu need sõnaselgelt RPTD artikli 2 lõikega 1 hõlmatud

¹ Selles küsimuses vt „Artikli 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse tööühm: arvamus nr 8/2010 kohaldatava õiguse kohta” (dokument WP 179), mis on kättesaadav aadressil: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_et.pdf.

² Kindlustusvahendajad, kes tegutsevad kindlustusseltsi agendina, kuuluvad aga siiski „finantseerimisasutuse” mõiste alla (vrd RPTD artikli 3 lõike 2 punkt e). Selles osas tundub asjakohane hinnata, kas RPTD läbivaatamise korral võiks käsitada kõiki agente „finantseerimisasutustena”.

ühegi muu asutuste/isikute kategooria alla. Juhul kui mõni agent kuulub aga lähtuvalt oma olemusest mõne kõnealuse kategooria alla (nt makseasutusel on liikmesriigis B agendina tegutsev krediidiasutus, krediidiasutuse filiaal või mis tahes muu finantseerimisasutus, nagu valuutavahetuspunkt), on RPTD kohustused talle otseselt kohaldatavad.

b) Kas agent on asukoha vorm?

Komisjoni talituste poolt käesoleva töödokumendi koostamise ajal läbi viidud arutelude käigus viidati sageli Euroopa Kohtu otsustele, mis on nimetatud komisjoni 26. juuni 1997. aasta tõlgendavas teatises³ „*Teenuste osutamise vabadus ja üldine huvi teises pangandusdirektiivis*”.

On olemas ka hilisem, selle teatise vastuvõtmisele järgnevast ajast pärinev kohtupraktika. Konkreetselt oma 11. juuni 2003. aasta otsuses (kohtuasi C-243/01, Gambelli) võttis Euroopa Kohus seisukoha:

„45. Tuleb meenutada, et EÜ artikli 43 kohaselt on keelatud piirangud liikmesriigi kodaniku asutamisevabadusele teise liikmesriigi territooriumil, sealhulgas esinduste, filiaalide või tütarettevõtjate rajamisele seatud piirangud.

46. Kui selline äriühing nagu Stanley, kes asub ühes liikmesriigis, tegeleb teises liikmesriigis asuvate esinduste (nagu põhikohtuasja süüdistatavad) vahendusel kihlvedude kogumisega, kujutavad nende esindustele kehtestatud piirangud asutamisevabaduse takistamist.”

Kohtu seisukoht selles küsimuses oli kooskõlas kohtujuristi ettepanekuga, milles öeldi:

„80. Vastavalt laiale määratlusele, mille kohus andis asutamisevabaduse kohaldamisala kohta komisjoni ja Saksamaa vahelises kohtuasjas [4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas C-205/84], kehtivad teises liikmesriigis alalist esindatust omava ettevõtja suhtes asutamislepingu asutamisevabadust käsitlevad sätted „isegi sel juhul, kui see esindatus ei väljendu filiaali või esinduse vormis, vaid seisneb ainult büroos, mida haldavad ettevõtja enda töötajad või isik, kes on sõltumatu, kuid volitatud selle ettevõtja heaks püsivalt tegutsema, nagu see toimuks esinduse puhul”. ”

Kohus on seda kinnitanud ja täpsustanud kahes sellele järgnevas 8. septembri 2010. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-316/07, C-358/07 kuni C-360/07, C-409/07 ja C-410/07, Markus Stoß ja teised, ning

³ SEK(97)1193 (lõplik).

kohtuasjas C-409/06, Winner Wetten, kus kohus võttis (punktis 46) seisukoha, et:

„asutamine on väga lai mõiste, mis annab ühenduse kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus ja saada sellest kasu, soodustades nii füüsilisest isikust ettevõtjate tegutsemisega majanduslikku ja sotsiaalselt põimumist Euroopa Ühenduses (vt eelkõige 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard, EKL 1995, lk I-4165, punkt 25). Teises liikmesriigis asutatud ettevõtja alalise kohaloleku säilitamine kuulub samuti asutamislepingu asutamisevabadust käsitlevate sätete kohaldamisalasse, isegi kui see kohalolek ei ole tagatud filiaali või tütarettevõtja näol, vaid selleks piisab tavalise büroo olemasolust, mida juhib iseseisev isik, kellel on õigus püsivalt selle ettevõtja nimel tegutseda, nagu see on esinduse puhul (vt 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 205/84: komisjon vs. Saksamaa, EKL 1986, lk 3755, punkt 21).”

Siit järeldub, tuginedes analoogiale selle kohtupraktikaga, et kui makseasutus on teises liikmesriigis alaliselt kohal, isegi kui see kohalolu väljendub ainult büroos, mida haldab agent, kes on sõltumatu, kuid volitatud selle ettevõtja heaks püsivalt tegutsema, tuleb seda tõlgendada nii, et sel makseasutusel on oma agentide kaudu asukohariigis olemas asukoha vorm.

See kohtupraktika oli peamiselt mõeldud piiriülese teenuste osutamise eristamiseks „asutamiseõiguse” olukordadest, kuna nende kahe olukorraga ei kaasne asukohariigi eeskirjadele vastavuse seisukohast samad õiguslikud tagajärjed.

Samas võib see aga olla kasulik võrdlusalus juhtudel, kui on tarvis määratleda kriteeriumid hindamaks, kas agent võib käsitada „asukoha vormina”, et oleks võimalik eristada olukordi, kus makseasutus osutab piiriüleseid teenuseid, olukordadest, kus see kuulub asutamiseõiguse õiguskorra alla. Samas välistab tõsiasi, et sellist „asukoha vormi” ei saa õiguslikult võrdsustada makseasutuse „filiaaliga”, „filiaalide” suhtes kohaldatava õiguskorra automaatse laiendamise „agentidele”.

c) Järelevalvevolituste jaotamine päritoluriigi ja asukohariigi pädevate asutuste vahel

Euroopa Komisjoni talitused on seisukohal, et päritolu- ja asukohaliikmesriigi järelevalveasutused peavad tegema tihedat koostööd, jälgides, et nii makseasutus kui selle agendid, kes osutavad makseasutuse vastutusel teenuseid, järgiksid nii MTD kui RPTDga kehtestatud kohustusi.

Juhtudel, kus teatav makseasutus töötab liikmesriigis B sadade agentidega, võib see osutada nii päritoluriigi kui asukohariigi pädevatele asutustele

raskeks ülesandeks. Eriti võib osutada nii suure arvu agentide kohapealne kontrollimine vägagi heidutavaks ülesandeks päritoluriigi pädevatele asutustele, mistõttu on MTDs sätestatud (artikli 25 lõige 3), et sellised kohapealsed kontrollid võib delegeerida asukohaliikmesriigile. Suure arvu agentide kohapealne kontrollimine kujutab ka asukohariigi pädevate asutuste ressursidele suurt koormat, mistõttu peab asukohariigi pädev asutus seda hoolikalt arvesse võtma, kui ta makseasutuse agentide registreerimisi heaks kiidab.

Seepärast on asjalik koostöö mõlema pädeva asutuse vahel seda tähtsam. Samas ei ole koostöö mitte üksnes tähtis, vaid see on ka õiguslik kohustus, mis on sõnaselgelt sätestatud MTD artikli 25 lõikes 2 ning mida on täiendavalt mainitud artikli 25 lõikes 4, milles sätestatakse kohustus, et päritoluriigi ja asukohariigi pädevad asutused:

„/.../ esitavad üksteisele kogu vajaliku ja/või asjakohase teabe, eelkõige siis, kui rikkumise või kahtlustatava rikkumise on toime pannud agent, filiaal või allhanke korras makseteenuseid teostav üksus. Sellega seoses edastavad pädevad asutused taotluse korral kogu asjakohase teabe ja omal algatusel kogu olulise teabe.”

Vaatamata oma täielikult ühtlustavale olemusele jätab MTD pädevatele asutustele mõningase manööverdamisruumi omavahelise koostöö sisu üksikasjalikumaks piiritlemiseks ning eelkõige kindlaksmääramiseks, millist teavet nad soovivad omavahel vahetada. See koostöö võiks olla piiritletud liikmesriikide pädevate asutuste vaheliste kahepoolsete (ideaalis mitmepoolsete) lepingutega, milles oleksid kindlaks määratud koostöö üksikasjad ja meetodid lähtuvalt nende igapäevasest ja praktilisest aspektist. Seoses sellega toetavad Euroopa Komisjoni talitused Euroopa järelevalveasutuste ühiskomitee alla kuuluv asutuse rahapesu tõkestamisega tegelevas allkomisjonis tehtavat kasulikku tööd, mille eesmärk on sõlmida kõnealune koostööleping, mis peaks mõistagi olema kooskõlas õiguste ja kohustustega, mis on sätestatud MTD ja RPTDga.

Ennetusvolitused

Vastavalt MTD artikli 17 lõikele 1 on **päritoluliikmesriigi pädeval asutusel** täita tähtis ennetav roll, eriti selle teabe õigsuse kontrollimisel, mida agentidega töötada sooviv makseasutus peab enne oma tegevuse alustamist esitama, ning eriti järgneva kontrollimisel: *„agentide kasutatavate sisekontrollimehhanismide kirjeldus kohustuste täitmiseks seoses rahapesu ja terrorismi rahastamisega”* (artikli 17 lõike 1 punkt b) ning *„/.../ agendi juhtide ja juhtimise eest vastutavate isikute isikuandmed ja tõendid selle kohta, et nad on sobivad isikud”* (artikli 17 lõike 1 punkt c).

Samas on selge, et selline kontroll, mida päritoluriigi pädev asutus teostab asukohariigis asuvate agentide suhtes kaugelt ja eemalt, ei saa olla terviklikult tõhus ilma asukohariigi pädevate asutuste asjakohase kaasamiseta. See hädavajalik koostöö on selgelt sätestatud MTD artikli 17 lõigetes 5 ja 6 (teatamiseelne etapp) ning artikli 25 lõikes 2 (teatamisjärgne etapp).

Asukohaliikmesriigi pädevatel asutustel on märkimisväärsed ennetusvolitused. Enne kui agent päritoluriigis registreeritakse, võivad nad avaldada „arvamust”, milles võidakse esitada päritoluliikmesriigi pädevatele asutustele soovitus agentu mitte registreerida (artikli 17 lõige 5). Samuti võivad nad teavitada päritoluliikmesriigi pädevaid asutusi, et agentide kaasamine võib nende arvates suurendada rahapesu ohtu (artikli 17 lõige 6). See võib näiteks juhtuda olukorras, kui asukohaliikmesriik arvab, et kohalikud jaemüügiagendid, kes ise ei kuulu RPTD kohaselt määratud elukutse esindajate hulka, suurendavad rahapesu ohtu, kuna need jaemüüjad ei pruugi olla RPTDga sätestatud kohustuste (kliendikontroll, eriline tähelepanelikkus, teatamine rahapesu andmebüroodele, andmete dokumenteerimine, sisekontroll, riskide hindamine, töötajate koolitamise programmid jms) tõhusaks täitmiseks piisavalt koolitatud ega varustatud.

Asukohariigi pädevad asutused ei peaks aga makseasutusi nende õiguste rakendamisel siiski põhjendamatult piirama, näiteks venitades asjakohase teate saamisel kinnitamise ja kontrollimise kohustuse täitmisega ebaproportsionaalselt kaua.

Päritoluliikmesriigi pädevad asutused võivad agendi (agentide) registreerimisest keelduda. Samas on kogu süsteemi toimimise seisukohast selge, et päritoluriigi pädevad asutused peaksid kaaluma ülima tähelepanelikkusega asukohariigi pädeva asutuse esitatud arvamust, kuna tal on tunduvalt paremad vahendid, et hinnata ja kontrollida oma territooriumil asuvate agentide usaldusväärsust ja võimet täita rahapesu tõkestamise nõudeid, ehkki päritoluriigi pädevate asutuste arvamus võib teoreetiliselt asukohariigi pädevate asutuste arvamuselt lahkned, kuid nad peaksid vähemalt olema suutelised oma eriarvamust veenvalt põhjendama („täida või selgita” lähenemisviis).

Repressiivmeetmete rakendamise volitused

Kui agent on oma tegevust alustanud, teevad päritoluriigi ja asukohariigi pädevad asutused omavahel koostööd vastavalt MTD artiklile 24, artikli 25 lõigetele 2, 3 ja 4 ning artikli 17 lõikele 6, kusjuures taaskord on nii päritoluriigi kui asukohariigi pädevatele asutustele antud märkimisväärsed volitused.

Päritoluriigi pädevad asutused võivad rakendada mitmeid MTD artiklis 21 loetletud usaldatavusjärelevalve meetmeid (kohapealne kontroll, teabe esitamise nõudmine, makseasutuse tegevusloa tühistamine). Vastavalt MTD artikli 17 lõikele 6 võivad nad tühistada agendi registrikande, kui asukohariigis toimub või on toimunud rahapesu või terrorismi rahastamine.

MTD artikli 17 lõige 6 sätestab järgmise menetluse:

„Kui asukohaliikmesriigi pädevatel asutustel on piisav alus kahtlustada, et seoses agendi kavandatava kaasamise või filiaali asutamisega pannakse toime või pandi toime või proovitakse toime panna rahapesu või terrorismi rahastamist direktiivi 2005/60/EÜ tähenduses või et agendi kaasamine või filiaali asutamine võib suurendada rahapesu või terrorismi rahastamise ohtu, teavitavad nad sellest päritoluliikmesriigi pädevaid asutusi, kes võivad keelduda agendi või filiaali registrisse kandmisest või tühistada agendi või filiaali registrisse kandmise korral juba tehtud kande.”

MTD artikli 17 lõike 6 alla kuuluvatel juhtudel (isegi pärast seda, kui tegevust on alustatud) ning ilma et see mõjutamaks nende võimalust jõustada rahapesu tõkestamist käsitlevaid õigusakte, võivad **asukohariigi pädevad asutused** väljendada päritoluliikmesriigi pädevatele asutustele tõsiseid kahtlusi selles osas, kas agent järgib asukohariigi rahapesu tõkestamisega seonduvaid kohustusi. Kui päritoluriigi pädevaid asutusi on hoiatatud, võivad nad agendi registrikande tühistada. Sellise lõpliku registrist eemaldamise otsuse vastuvõtmine kuulub samuti ametlikult päritoluliikmesriigi pädevusse. Ent nagu ka algse registreerimise korral, on järelevalveasutuste vahelise hea koostöö ja rahapesu tõkestamise alase töö maksimaalse tõhususe seisukohast väga soovitatav, et päritoluliikmesriik kaalub asukohariigi pädevate asutuste arvamust selles küsimuses ülima tähelepanelikkusega, ning juhul kui päritoluliikmesriik otsustab asukohariigi arvamust mitte arvestada, peab ta esitama selleks veenva selgituse („täida või selgita”).

d) Kas agendid peavad täitma RPTD nõudeid?

MTD artikli 17 lõike 1 punkti b kohaselt peab päritoluriigi järelevalveasutus hindama muu hulgas „*agentide kasutatavaid sisekontrollimehhanisme kohustuste täitmiseks seoses rahapesu ja terrorismi rahastamisega*” (esiletõst lisatud).

Kuigi seda ei ole sõnaselgelt märgitud, eeldab RPTD territoriaalne olemus, et makseasutuse nimel tegutsevad agendid peavad ise järgima asukohariigis kehtivaid RPTD nõudeid. Agentide kohustused seoses rahapesu tõkestamisega ei tulene küll otseselt RPTDst endast, vaid pigem lepingust, mille nad on sõlmitud makseasutusega, kes vastutab oma agentide järelevalve eest ning seega vastutab ka rahapesu tõkestamisega seotud nõuete kõigi võimalike rikkumiste eest, mille on toime pannud nende agendid. Seda kinnitatakse ka RPTD põhjenduses 28:

„Käesoleva direktiiviga hõlmatud asutuste või isikute ja käesoleva direktiivi reguleerimisalast välja jäävate füüsiliste või juriidiliste isikute vaheliste lepinguliste esindus- või allhankesuhete korral võib rahapesu ja terrorismi rahastamise vastaseid kohustusi nendele esindajatele või allhanke osutajatele osana asutustest või isikutest, kelle suhtes käesolevat direktiivi kohaldatakse, määrata vaid lepingu ja mitte käesoleva direktiiviga. Vastutus käesoleva direktiivi järgimise eest jääb asutusele või isikule, kelle suhtes seda kohaldatakse.”

Neil juhtudel, kui agent on ise RPTDga hõlmatud üksus (nt panga filiaal või valuutavahetuspunkt), tuleneb tema kohustus järgida RPTD nõudeid otseselt direktiividest.

Makseasutuste erinevad ärimudelid

Makseasutustel, kes töötavad jaemüügiagentidega, kes ei ole RPTDga hõlmatud üksused, on mitu erinevat võimalust:

- toetuda lepingu alusel sellele, et agendid täidavad RPTD nõudeid (kliendikontroll, valvsus, teatamine jne) makseasutuse eest ise. See stsenaarium eeldab, et makseasutus on eraldanud piisavalt ressursse agendi korralikuks koolitamiseks ja varustanud ta vahenditega kliendikontrolli teostamiseks ja kahtlastest tehingutest teatamiseks vastavalt asukohariigi õigusaktidele ning on kehtestatud asjakohane sisekontroll MTD artikli 17 lõike 1 punkti b tähenduses;
- jääda seisukohale, et see ei ole kohane, kui jaemüügiagendid teostavad rahapesu tõkestamisega seotud kontrolli ja koostavad teateid kahtlastest tehingutest, ning seega peaksid jaemüügiagendid lihtsalt tegema raamatupidamiskandeid ning osutama makseteenuseid. Sel juhul peab

rahapesu tõkestamisega seotud nõuded täitma, sealhulgas kahtlastest tehingutest teatama, makseasutus ise – kas oma asukohast päritoluriigis või kasutades liikmesriigis B asuvat makseasutuse esindajat, kellele tehakse ülesandeks täita nõuete järgimise ja kahtlastest tehingutest teatamise kohustused. Tuginedes mõnedelt rahaülekannete turu osalistelt kogutud teabele, tundub komisjoni talitustele, et seda viimast varianti eelistatakse rohkem ning olulised turuosaliselised rakendavad just seda varianti. Samas ei saa välistada, et mõned teised rahaülekannete turu osaliselised on juba valinud või valivad edaspidi variandi, et rahapesu tõkestamise nõuded (kliendikontroll, kahtlastest tehingutest teatamine jms) täidavad jaemüügiagendid ise. Komisjoni talitustele on teada ka ärimudelid, mille puhul nõuete täitmise jälgimise ja kahtlastest tehingutest teatamise kohustusi täidetakse keskuse kaudu, mis asub liikmesriigis C.

Makseasutuse ärimudeli hindamisel – ning eelkõige makseasutuse sisekontrolli asjakohasuse hindamisel – peavad päritoluriigi ja asukohariigi pädevad asutused hindama, kas see, et rahapesu tõkestamise alaseid kohustusi võivad täita jaemüügiagendid ise, kätkeb rahapesu tõkestamise poliitika seisukohast teatud ohtusid.

Paljudele rahapesu tõkestamise eest vastutavatele järelevalveasutustele (kuid mitte kõigile) tundub, et isegi kui on läbi viidud asjakohane koolitus ja kehtestatud asjakohased sisekontrolli mehhanismid, ei ole sellised jaemüügiagendid nagu toidupoeid või tanklad tõhusa kliendikontrolli läbiviimiseks ja võimalike kahtlaste tegevuste tuvastamiseks ning sisukate kahtlase tehingu teadete koostamiseks piisavalt hästi ette valmistatud. Mis puutub konkreetsetesse teatamiskohustusse, siis tundub seda hinnangut kinnitavat ka RPTD artikli 22 lõige 2, milles öeldakse: „/.../ *Tavaliselt edastab või edastavad vastava teabe artiklis 34 osutatud korras määratud isik või isikud.*”

Kui nad on jõudnud sellisele järeldusele, võivad päritoluriigi pädevad asutused (olles kaalunud ülima tähelepanelikkusega asukohariigi pädevate asutuste väljendatud arvamust) otsustada keelduda agendi registrisse kandmisest veel enne, kui see on tegevust alustanud (MTD artikli 17 lõige 4), või tühistada vastav registrikanne, kui tegevust on juba alustatud (MTD artikli 17 lõige 6).

e) Kelle rahapesu andmebüroole tuleb kahtlase tehingu teated edastada?

RPTD artikli 22 lõige 2 sätestab, et:

„lõikes 1 osutatud teave edastatakse rahapesu andmebüroole selles liikmesriigis, kelle territooriumil teavet edastav asutus või isik asub.”

Kogu RPTD loogika põhjal tundub soovitatav, et kahtlastest tehingutest teatataks riigi B rahapesu andmebüroole. Edastatud teabest on tõepoolest kõige rohkem kasu riigis B asuval rahapesu andmebürool, sest olles selle riigi rahapesu andmebüroo, kus kahtlus tekkis, on ta kõige paremini positsioneeritud, et hinnata, mida selle teate suhtes ette võtta, ning teostada seejärel asjakohast järelkontrolli.

Komisjoni talitustele on esitatud erinevaid RPTD artikli 22 lõike 2 tõlgendusi. Mõned on väitnud, et teatada tuleb liikmesriigi A rahapesu andmebüroole, arvestades et tegu on riigiga, kus makseasutus „asub”. Samas võib eespool kirjeldatud Gambelli juhtumi kohtupraktikale tuginedes väita, et oma agentide kaudu on makseasutus esindatud („asub”) artikli 22 lõike 2 tähenduses liikmesriigis B. Seepärast on võimalik väita, et makseasutus ise (või mõnel juhul tema agendid) peab (peavad) teatama kahtlastest tehingutest liikmesriigi B rahapesu andmebüroole. Juhul kui makseasutus (mis asub liikmesriigis A) teatab liikmesriigi B rahapesu andmebüroole, tekitab see ilmselgelt probleeme seoses kahtlase tehingu teate keelega ning formaadi ja sisuga, mis on eri riikides erinev.

Selleks et tagada võrdsed tingimused, saavutada maksimaalne õiguskindlus ning saada võimalikult suurt praktilist kasu, hindavad Euroopa Komisjoni talitused praegu, kas:

- kaaluda tulevikus õigusliku täpsustuse tegemist direktiivis selles konkreetses küsimuses ning sätestada sõnaselge nõue, et kahtlastest tehingutest tuleb teatada asukohariigi rahapesu andmebüroole, ning
- kas toetuda edaspidi rahapesu andmebüroodes tehtavale tööle, et soodustada kahtlase tehingu teadete sujuvat piiriülest edastamist ja kasutamist. Seoses sellega tuleks eelkõige arvesse võtta nõukogu 17. oktoobri 2000. aasta otsust liikmesriikide rahapesu andmebüroode vahelise koostöö korra kohta teabe vahetamisel. Samuti tuleb arvesse võtta rahapesu andmebüroode Egmonti rühma tööd kahtlase tehingu teadete vahetamise alal⁴.

f) Kas asukohariik võib peale suruda asukoha teatava vormi?

Euroopa Komisjoni talitused teavad, et nõuete täitmise, järelevalve ja teavitamisega seotud küsimuste lihtsamaks ja selgemaks muutmiseks soovivad mõned liikmesriikide pädevad asutused suruda makseasutustele oma territooriumil peale teatavad asukoha või alalise struktuuri vormid.

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>.

Eelkõige soovivad nad kehtestada nõude, et makseasutus peab asutama nende territooriumil täiesti eraldiseisva filiaali või vähemalt keskse kontaktpunkti, selleks et muuta muu hulgas sujuvamaks rahapesu tõkestamise nõuete järgimisega seonduva teabe kogumine ja edastamine, et lihtsustada järelevalveülesannete täitmist asukohariigi pädevate asutuste jaoks.

Seda nõuet tuleb vaadelda tõsiasja taustal, et RPTD on minimaalselt ühtlustav direktiiv ning MTD artikli 25 lõikes 5 sätestatakse, et MTD artikli 25 lõiked 1 kuni 4 „ei piira direktiivi 2005/60/EÜ ja määruse (EÜ) nr 1781/2006 kohast, eelkõige direktiivi 2005/60/EÜ artikli 37 lõike 1 kohast ja määruse (EÜ) nr 1781/2006 artikli 15 lõike 3 kohast pädevate asutuste kohustust teostada järelevalvet nimetatud aktides sätestatud nõuete täitmise üle”.

Juhul kui makseasutus ei loo sellist alalist struktuuri omal algatusel, mis on turul juba täheldatud fenomen, kuna see hõlbustab lõppkokkuvõttes makseasutuse tegevust, tuleb päritoluriigi või asukohariigi pädevate asutuste poolt pealesunnitavaid mis tahes võimalikke nõudeid sellise struktuuri moodustamiseks hoolikalt kaaluda lähtuvalt nii MTD kui RPTD eesmärkidest ja sätetest kui ka Euroopa Liidu toimimise lepingu asutamisoiguse ja teenuste osutamise vabaduse eeskirjadest.

See hinnang võib olla erinev sõltuvalt makseasutuse ärimudelist ja võimalikest järelevalveasutuste poolt kehtestatavatest nõuetest.

- Juhul kui makseasutus soovib tegutseda „puhtakujulisel” piiriüleasel alusel, st ilma igasuguse asukoha vormita (mis tundub ebatõenäoline, kui tegu on rahaülekannetega seotud tegevusega, sest tundub, et kohalolu saatmise/saamise punktis on raha saatmiseks ja edastamiseks vajalik), kujutaks asukoha vormi nõue iseenesest piirangut teenuste osutamise vabadusele, mis on tagatud aluslepingu artikliga 56, ning sel juhul tuleks veenvalt põhjendada, et see on avaliku huviga seotud eesmärgi saavutamiseks möödapääsmatu. Euroopa Kohus võttis oma 20. mai 1992. aasta otsuses kohtuasjas C-106/91, Ramrath,⁵ seisukoha, et asukohaliikmesriigi nõuded infrastruktuuri olemasolu ja teenuseosutaja tegeliku kohalolu osas selle riigi territooriumil on õigustatud, et kaitsta avalikku huvi seoses audiitorite ausameelsuse ja sõltumatusena. Sellest võib järeldada, et võitlust rahapesu ja terrorismi rahastamise vastu võib seda enam lugeda piisavaks avaliku huviga seotud eesmärgiks.

⁵ Euroopa Kohtu lahendid 1992, lk I-03351.

- Juhul kui teisese asukoha vormile on kehtestatud piirang, st nõue luua üksnes kohalike agentide asemele (või neile lisaks) täiesti iseseisev filiaal, võib selline nõue kujutada endast aluslepingu artikli 49 lõike 1 kitsendust, mida tuleks Euroopa Kohtu praktikat silmas pidades hoolikalt põhjendada⁶.
- Mis puutub võimalikku asukohariigi (või päritoluriigi) nõudesse asutada „superagent” / „agentide keskne kontaktpunkt” või määrata selle riigi territooriumile „vastavuskontrolli spetsialist”, siis sellise nõude proportsionaalsust tuleks hoolikalt uurida. Selliste struktuuride vajalikkuse seisukohast tundub ilmselge, et need võiksid etendada kasulikku rolli rahapesu tõkestamise nõuete täitmisel ja järelevalves, mis oleks kasulik nii päritoluriigi kui asukohariigi pädevatele asutustele. Eelkõige olukordades, kus makseasutusel on asukohariigis rohkearvuliselt jaemüügiagente, võib ühe sellise agendi – või makseasutuse esindaja – määramine vahendajaks nii päritoluriigi kui asukohariigi pädevate asutuste vahel muuta kogu süsteemi tõhusamaks. Samuti võib see aidata makseasutusel endal RPTD nõudeid täita. Lähtuvalt analoogiast võib pretsedenti näha direktiivi 2008/118/EÜ (mis käsitleb aktsiisi üldist korda)⁷ artiklites 38 ja 39 ning direktiivi 2006/112/EÜ (mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi)⁸ artiklis 204, milles aktsepteeritakse teatavatel tingimustel „maksuesindaja” kohalolu asukohariigis.

Seepärast ei ole Euroopa Komisjoni talitused *a priori* sellise nõude vastu, ehkki seejuures tuleb järgida proportsionaalsuse tingimust. Teisisõnu, kulud, mis kaasnevad sellise tsentraliseeritud struktuuri omamisega lisaks olemasolevatele agentidele, ei tohiks olla suuremad kui sellest oodatav kasu.

g) Makseasutuste vastutus

Vastavalt MTD artiklile 18 vastutavad makseasutused täielikult mis tahes tegevuse eest, muu hulgas „agentide, filiaalide ja allhanget teostavate üksuste tegevuse eest”.

⁶ EKL, C-270/83, komisjon *versus* Prantsusmaa. Vt ka kohtuasi C-106-/91, Ramrath .

⁷ ELT L 9/12, 14.1.2009, lk 1.

⁸ ELT L 347/1, 11.12.2006, lk 1.

2) Liikmesriigist A pärit makseasutusel on filiaal liikmesriigis B

a) Kelle pädev asutus teostab filiaali üle järelevalvet?

Ülesannete jaotamine

RPTD artikli 37 lõige 1 nõuab pädevatelt asutustelt „tõhusat seiret ja vajalike meetmete võtmist tagamaks, et käesoleva direktiiviga hõlmatud asutused ja isikud järgiksid käesolevas direktiivis sätestatud nõudeid.”

RPTD artikli 37 lõikes 2 sätestatakse, et:

„liikmesriigid tagavad, et pädevatel asutustel oleksid piisavad volitused, sealhulgas volitus nõuda igasugust teavet, mis on oluline vastavatest eeskirjadest kinnipidamise seire ja kontrolli teostamiseks, ning piisavad vahendid oma ülesannete täitmiseks.”

Lähtuvalt RPTD territoriaalsest olemusest on kõnealuse direktiivi kohaselt oluline roll järelevalve teostamisel asukohariigil, mille all tuleb mõista liikmesriiki, kus filiaal on asutatud. Samas ei ole makseasutuse filiaali poolt RPTD kohustuste täitmise üle teostatava järelevalve ülesanded päritoluliikmesriigi ja asukohaliikmesriigi pädevate asutuste vahel ametlikult eksklusiivselt jaotatud.

Selle tulemusena, nagu juba selgitatud Euroopa Komisjoni talituste töödokumendis, milles käsitletakse RPTD nõuete täitmist piiriüleste pangandusgruppide poolt grupi tasandil⁹:

„... kohapeal asuvate teiste liikmesriikide (ning samuti kolmandate riikide) krediidi- ja finantseerimisasutuste tütarettevõtjate ja filiaalide üle, teostatakse kõigis liikmesriikides kohalikku rahapesu tõkestamise alast järelevalvet, nagu ka kohalike krediidi- ja finantseerimisasutuste üle. Samal ajal, olenemata sellest, et rahapesu tõkestamise direktiivis ei ole sätestatud selget järelevalveraamistikku rahapesu tõkestamise alaste nõuete täitmise järgimiseks gruppide poolt, hõlmab emaettevõtja järelevalveasutuse poolt teostatav rahapesu tõkestamise alane järelevalve peaaegu kõigis (kui mitte kõigis) liikmesriikides ka teistes liikmesriikides asuvaid filiaale ja tütarettevõtjaid. Mõnes liikmesriigis, nagu Prantsusmaa ja Saksamaa, on see sõnaselge õigusnõue, samas kui teistes liikmesriikides, nagu Iirimaa, on see järelevalvejuhiste rakendamise tulemus. Teistes liikmesriikides, nagu Belgia, Kreeka, Madalamaad ja Ühendkuningriik, on järelevalveasutus keskendunud peakorterile ja selle kõrgemale juhtkonnale, kelle ülesanne on

⁹ SEK(2009)939 (lõplik), 30.6.2009.

tagada, et ka nende välismaised filiaalid ja tütarettevõtjad täidaksid grupile seatud rahapesu tõkestamise alaseid nõudeid. Selle ilmselgeks tagajärjeks on, et sama grupi töösse võib eri riikides sekkuda rohkem kui ühe riigi riiklik järelevalveasutus, ning seega on võimalik dubleerimine (ja võib-olla ka lahknevused).”

Euroopa Komisjoni talitused on seisukohal, et nii päritoluliikmesriigi kui asukohaliikmesriigi järelevalveasutused peavad jälgima, kas filiaal täidab RPTD nõudeid, ning jõustama nende nõuete täitmist. Kuna filiaal on juriidiliselt võttes makseasutus, mille suhtes kohaldatakse täies mahus RPTD kohustusi (eriti kliendikontrolli ja kahtlastest tehingutest teatamise kohustust), on ilmselge, et RPTD täitmise järelevalve eest filiaali asukohaliikmesriigis vastutavad asutused peavad tagama, et filiaal täidaks kohalikke rahapesu tõkestamise alaseid eeskirju. Samas on oluline roll täita ka päritoluriigil – s.o riigil, kust makseasutus on saanud tegevusloa –, ja seda mitte üksnes usaldatavuskontrolli teostamisel, vaid tema ülesandeks on ka teostada koostöös asukohariigi pädevate asutustega järelevalvet selle üle, kas filiaal täidab RPTD nõudeid, korraldades näiteks kohapealseid kontrolle (vt MTD artikli 25 lõige 2).

Koostöö

See ühine kaasatus ei mõjuta usaldatavusjärelevalve alast koostööd asukohaliikmesriigi ja päritoluliikmesriigi järelevalveasutuste (eeldatavalt nii usaldatavusjärelevalve asutuste kui RPTD nõuete täitmise järelevalve asutuste) vahel, mis võib isegi kaasa tuua agentide või filiaalide registreerimisest keeldumise / registrikande tühistamise või makseasutusele tegevusloa andmisest keeldumise või selle tühistamise. Vastava ametliku otsuse saab aga vastu võtta ikkagi ainult päritoluliikmesriik, isegi kui ebatavaline käitumine leiab aset asukohaliikmesriigis. Agentide puhul tundub aga järelevalveasutuste vahelise hea koostöö seisukohast väga soovitatav, et päritoluliikmesriik kaaluks asukohariigi pädevate asutuste arvamust selles küsimuses väga tähelepanelikult, ning juhul kui päritoluliikmesriik otsustab asukohariigi arvamust mitte arvestada, peab ta esitama selle kohta veenva põhjenduse („täida või selgita”).

Ei saa jätta märkimata, et „järelevalveasutused” RPTD ja MTD tähenduses ei tohi olla ühed ja samad asutused. Samas soodustab MTD artikli 24 lõike 2 punkt c nendevahelist koostööd, kohustades liikmesriike võimaldama erineva kategooria järelevalveasutuste vahelist teabevahetust, seejuures eriti MTD ja RPTD järelevalveasutuste vahelist teabevahetust.

b) Kelle rahapesu andmehüroole peab filiaal kahtlastest tehingutest teatama?

RPTD artikli 22 lõige 1 ütleb, et „liikmesriigid nõuavad, et asutused [...], kelle suhtes kohaldatakse käesoleva direktiivi sätteid, [...]” esitavad kahtlase tehingu teate rahapesu andmehüroole. Sama artikli lõikes 2 öeldakse, et see teave „edastatakse rahapesu andmehüroole selles liikmesriigis, kelle territooriumil teavet edastav asutus või isik asub.”

Nagu eespool öeldud, on RPTD artikli 3 lõike 2 punkti f kohaselt „finantseerimisasutuste filiaalid” hõlmatud „finantseerimisasutuste” mõistega. Seetõttu on filiaal ise asutus, millele kohaldatakse RPTD kohaseid teavitamise kohustusi. Arvestades, et filiaali loetakse RPTD kohaldamisel eraldi üksuseks, mille suhtes kehtivad teavitamise kohustused, on Euroopa Komisjoni talitused seisukohal, et filiaal peab kahtlastest tehingutest teatama selle riigi rahapesu andmehüroole, kus ta asub, st liikmesriigi B rahapesu andmehüroole. Seejärel võib see liikmesriigi B rahapesu andmehüroo teavitada kooskõlas rahapesu andmehüroode vahelise koostöö kehtivate eeskirjadega liikmesriigi A rahapesu andmehürood, kui see on uurimise seisukohast oluline¹⁰.

¹⁰ Vt eriti nõukogu 17. oktoobri 2000. aasta otsus 2000/642.