



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
esitatud 12. septembril 2017<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-537/16

**Garlsson Real Estate SA**, likvideerimisel,  
**Stefano Ricucci**,  
**Magiste International SA**

*versus*

**Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Corte suprema di cassazione (kõrgeim kohus, Itaalia))

Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Direktiiv 2003/6/EÜ – Turuga manipuleerimine – Liikmesriigi õigusakt, mis näeb samade tegude eest ette väärteo- ja kriminaalkaristuse – *Ne bis in idem*'i põhimõtte rikkumine

1. Kohtuasjas Menci<sup>2</sup> tehtud ettepanekus, mis loetakse ette käesoleva ettepanekuga samal ajal, analüüsin, mil määral kohaldatakse *ne bis in idem*'i põhimõtet siis, kui mõne liikmesriigi õiguses on lubatud käibemaksu maksmata jätmise eest määrata kumuleeruvalt väärteo- ja kriminaalkaristusi. Sama probleemi kohta on esitatud ka käesolev eelotsusetaotlus, kuigi mõlemad karistatavad teod kuuluvad käesoleval juhul „turukuritarvituse“ valdkonda, mis hõlmab siseteabe lubamatut kasutamist ja turgudega manipuleerimist.

2. Väärteokaristuste ühtlustamine selles valdkonnas toimus direktiiviga 2003/6/EÜ,<sup>3</sup> mis tunnistati hiljem määrusega (EL) nr 596/2014<sup>4</sup> kehtetuks. Viimasega ühtlustati väärteokaristuste kord täielikult, samal ajal ühtlustati direktiiviga 2014/57/EL<sup>5</sup> ka – aga ainult osaliselt – liikmesriikide poolt niisuguste tegude suhtes kohaldatavad kriminaalkaristused.<sup>6</sup>

1 Algkeel: hispaania.

2 Kohtuasi C-524/15 (edaspidi „Menci ettepanek“).

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. jaanuari 2003. aasta direktiiv siseringitehingute ja turuga manipuleerimise (turu kuritarvitamise) kohta (EÜT 2003, L 96, lk 16; ELT eriväljaanne 06/04, lk 367).

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. aprilli 2014. aasta määrus, mis käsitleb turukuritarvitusi (turukuritarvituse määrus) ning millega tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2003/6/EÜ ja komisjoni direktiivid 2003/124/EÜ, 2003/125/EÜ ja 2004/72/EÜ (ELT 2014, L 173, lk 1). Määrus nr 596/2014 asendas direktiivi 2003/6 alates 3. juulist 2016.

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. aprilli 2014. aasta direktiiv turukuritarvituse korral kohaldatavate kriminaalkaristuste kohta (turukuritarvituse direktiiv) (ELT 2014, L 173, lk 179).

6 Määrus nr 596/2014 ega direktiiv 2014/57 ei ole käesolevale kohtuasjale, mille faktilised toimusid 2005. aastal, *ratione temporis* kohaldatav.

## I. Õiguslik raamistik

### A. 1950. aasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi „EIÕK“)

3. EIÕK-le lisatud protokoll nr 7, mis allkirjastati Strasbourgis 22. novembril 1984 (edaspidi „protokoll nr 7“), reguleerib artiklis 4 „teistkordse kohtumõistmise ja karistamise keelamist“ järgmiselt:

„1. Mitte kellegi üle ei või sama riigi jurisdiktsiooni alusel teist korda kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada teo eest, mille eest ta on juba selle riigi seaduse alusel ja kriminaalmenetluse korras lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.

2. Eelmine lõige ei takista menetluse taasalustamist kooskõlas asjaomase riigi seaduse ja kriminaalmenetlusega, kui on tõendeid uutest või äsjailmnenud asjaoludest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis asja lahendit mõjustada.

3. Käesoleva artikliga sätestatud kohustuste täitmist ei või konventsiooni artikli 15 alusel peatada.“

### B. Liidu õigus

#### 1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

4. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikkel 50 näeb ette:

„Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.“

5. Artikkel 52 määrab kindlaks hartas tunnustatud õiguste ja põhimõtete ulatuse ja tõlgendamise:

„1. Hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.

[...]

3. Hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduse kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. See säte ei takista liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist.

4. Hartaga tunnustatud põhiõigusi, nii nagu need tulenevad liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest, tõlgendatakse kooskõlas nimetatud tavadega.

[...]

6. Hartas nimetatud siseriiklike õigusakte ja tavasid tuleb täielikult arvesse võtta.

[...]“

## 2. Turukuritarvitust reguleeriv teisene õigus

### a) Direktiiv 2003/6

6. Põhjenduses 38 on kinnitatud:

„Selleks et ühenduse raamistik oleks turu kuritarvitamise tõkestamiseks piisav, tuleb käesolevas direktiivis sätestatud keeldude või nõuete rikkumine viivitamata avastada ja selle eest tuleb määrata sanktsioonid. Sanktsioonid peavad olema küllalt hoiatavad, rikkumise raskuse ja saadud kasuga proportsionaalsed ning neid tuleb kohaldada järjekindlalt“.

7. Artiklis 5 on sätestatud:

„Liikmesriigid keelavad kõigil isikutel turuga manipuleerimise“.

8. Artikli 14 lõikes 1 on ette nähtud:

„Liikmesriigid tagavad kooskõlas oma siseriikliku õigusega, et käesoleva direktiivi rakendamisel vastuvõetud sätete eiramisel võib sellise eiramise eest vastutavate isikute suhtes võtta asjakohaseid haldusmeetmeid või rakendada haldussanktsioone, ilma et see piiraks liikmesriikide õigust rakendada kriminaalsanktsioone. Liikmesriigid tagavad, et need meetmed on tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.“

### b) Määrus nr 596/2014

9. Vastavalt selle põhjendusele 71:

„[...] tuleks kehtestada halduskaristused ja muud haldusmeetmed, et tagada liikmesriikides ühine lähenemisviis ja suurendada nende hoiatavat mõju. Pädeval asutusel peaks olema võimalus kehtestada keeld täita investimisühingus juhtimisülesandeid. Konkreetsetes asjas mõistetavate karistuste puhul tuleks asjakohasel juhul arvesse võtta selliseid asjaolusid nagu kogu tuvastatud rahalise kasu tagastamine, õigusrikkumise raskus ja kestus, kõik raskendavad või kergendavad asjaolud, trahvi hoiatava mõju vajalikkus ja asjakohasel juhul trahvi vähendamine koostöö tegemise eest pädeva asutusega. Eelkõige väga raskete õigusrikkumiste korral võib konkreetses asjas mõistetava haldustrahvi tegelik suurus ulatuda käesolevas määruses sätestatud maksimummäärani või siseriiklikus õiguses sätestatud kõrgema määrani, samas kui maksimummäärast oluliselt väiksemaid trahve võib kohaldada väiksemate õigusrikkumiste või kokkuleppe puhul. Käesolev määrus ei piira liikmesriikide õigust kehtestada karmimaid halduskaristusi või muid haldusmeetmeid.“

10. Põhjenduses 72 on märgitud:

„Isegi kui miski ei takista liikmesriike sätestamast sama õigusrikkumise eest haldus- ja kriminaalkaristusi, ei tohiks neilt nõuda halduskaristuste sätestamist käesoleva määruse rikkumiste eest, kui selliste rikkumiste suhtes kohaldatakse 3. juulil 2016 juba niigi liikmesriigi kriminaalõigust. Liikmesriikidel ei ole riigi õigusnormide kohaselt kohustust kehtestada sama õigusrikkumise suhtes nii haldus- kui ka kriminaalkaristust, kuid nad võivad seda teha, kui nende siseriiklik õigus seda lubab. Kriminaalkaristuste säilitamine halduskaristuste asemel käesoleva määruse või direktiivi 2014/57/EL rikkumise eest ei peaks siiski vähendama ega muul viisil mõjutama pädevate asutuste õigust teha koostööd teiste liikmesriikide pädevate asutustega, omada käesoleva määruse tähenduses õigel ajal juurdepääsu teabele ja seda teiste liikmesriikide pädevate asutustega vahetada, sealhulgas pärast asjaomasest õigusrikkumisest pädevatele õigusasutustele teatamist kriminaalmenetluse algatamise eesmärgil.“

11. Põhjenduses 77 on märgitud:

„Käesolevas määruses austatakse põhiõigusi ja järgitakse Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (edaspidi „harta“) tunnustatud põhimõtteid. Seepärast tuleks käesolevat määrust tõlgendada ja kohaldada kooskõlas nende õiguste ja põhimõtetega [...]“.

12. Artiklis 15 on sätestatud:

„Isik ei tohi turuga manipuleerida ega teha turuga manipuleerimise katset“.

13. Artiklis 12 on määratletud turuga manipuleerimise tegevused järgmiselt.

„1. Käesoleva määruse kohaldamisel hõlmab turuga manipuleerimine järgmisi tegevusi:

a) tehingu tegemine, kauplemiseks korralduse andmine või muu tegevus, mis:

- i) annab või tõenäoliselt annab valesid või eksitavaid märguandeid finantsinstrumendi, seotud kauba hetkelepingu või lubatud heitkoguse väärtpaberitel põhineva enampakkumistoote pakkumise, nõudluse või hinna kohta või
- ii) hoiab või tõenäoliselt hoiab ühe või mitme finantsinstrumendi, seotud kauba hetkelepingu või lubatud heitkoguse väärtpaberitel põhineva enampakkumistoote hinna ebaharilikul või kunstlikul tasemel,

[...]

b) tehingu sõlmimine, kauplemiseks korralduse andmine või muu toiming või tegevus, mis avaldab või tõenäoliselt avaldab mõju ühe või mitme finantsinstrumendi, seotud kauba hetkelepingu või lubatud heitkoguse väärtpaberitel põhineva enampakkumistoote hinnale ja mille puhul kasutatakse näilikke võtteid või muud liiki pettust või pettuslikke võtteid;

c) teabe levitamine meediakanalites, sealhulgas internetis, või muul viisil, mis annab või tõenäoliselt annab finantsinstrumendi, seotud kauba hetkelepingu või lubatud heitkoguse väärtpaberitel põhineva enampakkumistoote pakkumise, nõudluse või hinna kohta valesid või eksitavaid märguandeid või mis hoiab või tõenäoliselt hoiab ühe või mitme finantsinstrumendi, seotud kauba hetkelepingute või lubatud heitkoguse väärtpaberitel põhineva enampakkumistoote hinna ebaharilikul või kunstlikul tasemel, kaasa arvatud kuulduste levitamine, kui teavet levitanud isik teadis või oleks pidanud teadma, et teave on väär või eksitav;

d) võrdlusalustega seotud väär või eksitava teabe edastamine või valede või eksitavate sisendandmete esitamine, kui teabe edastanud või sisendandmed esitanud isik teadis või oleks pidanud teadma, et teave on väär või eksitav, või mis tahes tegevus, millega manipuleeritakse võrdlusaluse arvutamist.“

14. Artikkel 30 reguleerib halduskaristusi [siin tõlkes väljaspool osundusi „vääртеokaristus“] ja muid haldusmeetmeid järgmises sõnastuses:

„1. Ilma et see piiraks kriminaalkaristusi ja pädevate asutuste järelevalvepädevust artikli 23 alusel, annavad liikmesriigid kooskõlas siseriikliku õigusega pädevatele asutustele õiguse kohaldada asjakohaseid halduskaristusi ja muid haldusmeetmeid vähemalt järgmiste rikkumiste korral:

a) artiklite 14 ja 15, artikli 16 lõigete 1 ja 2, artikli 17 lõigete 1, 2, 4, 5 ja 8, artikli 18 lõigete 1-6, artikli 19 lõigete 1, 2, 3, 5, 6, 7 ja 11 ning artikli 20 lõike 1 rikkumine ning

- b) koostööst keeldumine artikli 23 lõikes 2 osutatud uurimise, kontrolli või taotluse puhul või artikli 23 lõikes 2 osutatud uurimise, kontrolli või taotlusega seonduvate nõuete eiramine.

Liikmesriigid võivad hiljemalt 3. juuliks 2016 otsustada mitte kehtestada esimeses lõigus osutatud eeskirju halduskaristuste kohta, kui esimese lõigu punktides a või b osutatud õigusrikkumiste eest kohaldatakse juba siseriikliku õiguse kohaselt kriminaalkaristusi. Kui liikmesriigid nii otsustavad, siis teevad nad komisjonile ja Euroopa Väärtpaberiturujärelevalvele üksikasjalikult teatavaks nende kriminaalõiguse asjaomased osad.

Liikmesriigid teevad esimeses ja teises lõigus osutatud eeskirjad komisjonile ja Euroopa Väärtpaberiturujärelevalvele üksikasjalikult teatavaks hiljemalt 3. juuliks 2016. Nad teavitavad komisjoni ja Euroopa Väärtpaberiturujärelevalvet viivitamata eeskirjade hilisemast muutmisest.

2. Kooskõlas siseriikliku õigusega tagavad liikmesriigid, et pädevatel asutustel on lõike 1 esimese lõigu punktis a osutatud õigusrikkumiste korral õigus mõista vähemalt järgmisi halduskaristusi ja võtta järgmisi haldusmeetmeid:

[...]“.

c) *Direktiiv 2014/57*

15. Põhjendustes 22, 23 ja 27 on öeldud:

„(22) Käesolevas direktiivis sätestatud kohustus näha siseriiklikus õiguses ette kriminaalkaristused füüsilistele ja juriidilistele isikutele ei vabasta liikmesriike kohustusest näha siseriiklikus õiguses ette halduskaristusi ja muid meetmeid, mida kohaldatakse määruses (EL) nr 596/2014 osutatud õigusrikkumiste korral, välja arvatud juhul, kui liikmesriigid on otsustanud kooskõlas määruse (EL) nr 596/2014 sätetega näha oma siseriiklikus õiguses selliste õigusrikkumiste eest ette üksnes kriminaalkaristused.

(23) Käesoleva direktiivi kohaldamisala on kindlaks määratud selliselt, et täiendada määrust (EL) nr 596/2014 ning tagada selle tõhus rakendamine. Kuigi tahtlikud süüteod vähemalt raskete juhtumite puhul peaksid olema karistatavad käesoleva direktiivi raames, ei ole määruse (EL) nr 596/2014 rikkumise eest karistuste mõistmiseks vaja teo tahtlikkust tõendada ega piirduda üksnes raskete juhtumitega. Käesolevat direktiivi üle võtva riigisisese õiguse kohaldamisel peaksid liikmesriigid tagama, et süütegude eest kriminaalkaristuste mõistmine kooskõlas käesoleva direktiiviga ja halduskaristuste mõistmine kooskõlas määrusega (EL) nr 596/2014 ei tooks kaasa *ne bis in idem*'i põhimõtte rikkumist.

[...]

(27) Käesolevas direktiivis austatakse põhiõigusi ja järgitakse Euroopa Liidu põhiõiguste hartas tunnustatud põhimõtteid, nagu neid on tunnustatud ELi lepingus. Eelkõige tuleks direktiivi kohaldamisel austada [...] kriminaalasjades mitmekordse kohtumõistmise ja karistamise keeldu (artikkel 50).“

16. Artikli 5 kohaselt:

„1. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed selle tagamiseks, et turuga manipuleerimist, nagu sellele on osundatud lõikes 2, käsitatakse kuriteona vähemalt rasketel juhtudel ja siis, kui tegu pannakse toime tahtlikult.

2. Käesoleva direktiivi kohaldamisel hõlmab turuga manipuleerimine järgmisi tegevusi:

- a) tehingu sõlmimine, kauplemiskorralduse andmine või muu toiming või tegevus, millega:
- i) antakse valesid või eksitavaid märguandeid finantsinstrumendi või sellega seotud kauba hetkelepingu pakkumise, nõudluse või hinna kohta või
  - ii) kindlustatakse ühe või mitme finantsinstrumendi või seotud kauba hetkelepingu hinda ebaharilikul või kunstlikul tasemel,
- [...]
- b) tehingu sõlmimine, kauplemiskorralduse andmine või muu toiming või tegevus, mis mõjutab ühe või mitme finantsinstrumendi või sellega seotud kauba hetkelepingu hinda ja mille puhul kasutatakse näilikke võtteid, muud liiki pettust või pettuslikke võtteid;
- c) teabe levitamine meedias, sh internetis või muude vahenditega, andes valesid või eksitavaid märguandeid finantsinstrumendi või seotud kauba hetkelepingute pakkumise, nõudluse või hinna kohta või kindlustades ühe või mitme finantsinstrumendi või nendega seotud kauba hetkelepingu hinda ebaharilikul või kunstlikul tasemel, kui levitanud isikud loovad kõnealuse teabe levitamisega eeliseid või omakasu endale või mõnele teisele isikule, või
- d) vale või eksitava teabe edastamine, valede või eksitavate andmete esitamine või muu tegevus, millega manipuleeritakse võrdlusaluste arvutamist.“

17. Artikkel 7 näeb ette:

„1. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed selle tagamiseks, et artiklites 3 kuni 6 osutatud süütegude eest kohaldatakse tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid kriminaalkaristusi.

2. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed selle tagamiseks, et artiklites 3 ja 5 osutatud süütegude eest kehtestatakse maksimumkaristusena vähemalt nelja-aastane vangistus.

3. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed selle tagamiseks, et artiklis 4 osutatud süüteo eest kehtestatakse maksimumkaristusena vähemalt kaheaastane vangistus.“

### ***C. Itaalia õigus***

18. Seadusandliku dekreeedi nr 58/1998 „Finantsvahenduse alaste normide konsolideeritud redaktsioon“ (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, edaspidi „TUF“) artikli 185 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Isikut, kes levitab valeandmeid või sooritab teeseldud tehinguid või kasutab muid näilikke vahendeid, mis võivad konkreetselt põhjustada finantsinstrumentide hinnas märgatavaid muutusi, karistatakse ühe kuni kuue aasta pikkuse vangistusega ja kahekümne tuhande kuni viie miljoni euro suuruse trahviga.

2. Kui trahv osutub ebapiisavaks, kuigi on kohaldatud maksimumsummat, võib kohus trahvi suurendada kuni selle summa kolmekordistamiseni või summani, mis on kümme korda suurem kui õigusrikkumisest saadud tulu või kasu, arvestades õigusrikkuja teguviisi raskusastet, õigusrikkumise toimepanija isikuomadusi või saadud tulu või kasu suurust.“

19. TUF artikli 187<sup>ter</sup> lõikes 1 on sätestatud:

„Piiramata kriminaalkaristuste kohaldamist, kui tegu kujutab endast kuritegu, karistatakse isikut, kes levitab teabevahenditega, sealhulgas interneti või mis tahes muu vahendi teel väärraid või eksitavaid andmeid, kuuldusi või uudiseid, mis annavad või võivad anda vale või eksitavat teavet finantsinstrumentide kohta, saja tuhande kuni kahekümne viie miljoni euro suuruse rahatrahviga.“

20. Artikli 187<sup>ter</sup> lõike 3 punktis c on ette nähtud, et ilma, et see mõjutaks kriminaalkaristuste kohaldamist, kui tegemist on kuriteoga, kohaldatakse samu trahve kõigi suhtes, kes teevad kauplemisega seotud tehinguid või korraldusi, mille puhul kasutatakse näilikke vahendeid või muud liiki pettust või võtteid“.

21. TUF artikli 187 *duodecies* lõikes 1 on sätestatud:

„Väärteomenetlust ja vaidlustamismenetlust, mida käsitletakse artiklis 187<sup>septies</sup>, ei või peatada poolelioleva kriminaalmenetluse tõttu, mille ese on samad teod või teod, mille tuvastamisest oleneb selle lahendamine.“

22. TUF artikli 187<sup>terdecies</sup> lõikes 1 on täpsustatud:

„Kui sama teo eest on kuriteo toimepanijale või üksusele mõistetud artikli 187<sup>septies</sup> alusel rahatrahv [...], nõutakse kuriteost tulenev rahaline karistus ja rahatrahv sisse ainult selle osa ulatuses, mille võrra see karistus ületab haldusasutuse sissenõutud summat.“

23. Kriminaalkohtumenetluse seadustiku (codice di procedura penale) artiklis 649 („Teistkordse kohtumõistmise keeld“) on sätestatud:

„Kui süüdistatav on kriminaalmenetluses jõustunud kohtuotsusega või käskmenetluses tehtud jõustunud kohtuotsusega lõplikult õigeks või süüdi mõistetud, ei või tema suhtes sama teo eest uut kriminaalmenetlust alustada, isegi kui seda hinnatakse õigusliku kvalifikatsiooni, raskusastme või asjaolude seisukohast erinevalt, välja arvatud artikli 69 lõikes 2 ja artiklis 345 ette nähtud juhtudel.“

## II. Kohtuvaidlus liikmesriigi kohtus ja eelotsuse küsimus

24. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (riiklik äriühingute ja väärtpaberiturgude järelevalveamet, edaspidi „Consob“) määras 9. septembril 2007 Stefano Ricuccile ja kahele tema juhitavale äriühingule (Magiste International SA ja Garlsson Real Estate SA) rahatrahvi summas 10 200 000 eurot, mille tasumiseks tekkis neil solidaarkohustus. Neile süüks pandavad teod, mis leidsid aset 2005. aastal, kvalifitseeriti TUF artikli 187<sup>ter</sup> lõike 3 punkti c ja artikli 187<sup>quinquies</sup> lõike 1 punkti a kohaselt turuga manipuleerimiseks.

25. S. Ricucci ja kaks äriühingut kaebasid väärteokaristuse peale edasi Corte di appello di Romale (Rooma apellatsioonikohus, Itaalia), kes vähendas 2. jaanuari 2009. aasta kohtuotsuses trahvi 5 000 000 euron.

26. Kõik puudutatud pooled esitasid selle kohtuotsuse peale kassatsioonkaebuse Corte suprema di cassazionele (kõrgeim kohus, Itaalia). Konkreetselt S. Ricucci väitis oma kassatsioonkaebuses olulise asjaoluna, et ta oli mõistetud samades tegudes süüdi kriminaalasjas jõustunud 10. detsembri 2008. aasta kohtuotsusega, mille oli teinud Tribunale di Roma (Rooma kohus, Itaalia).

7 Lisatud 18. aprilli 2005. aasta seadusega nr 62 „Itaalia Euroopa ühendustesse kuulumisest tulenevate kohustuste rakendamiseks kehtestatud sätted“, ühendust käsitlev seadus 2004 (legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004).

27. Nimelt oli paralleelselt S. Ricucci vastu alustatud kriminaalmenetlust samade tegude tõttu,<sup>8</sup> mille eest teda karistati vääртеomenetluses. Kriminaalmenetlus lõppes kokkuleppemenetluses tehtud 10. detsembri 2008. aasta kohtuotsusega (oportuniteet), milles Tribunale di Roma (Rooma kohus) määras S. Ricuccile karistuseks nelja aasta ja kuue kuu pikkuse vangistuse, mida vähendati valitud menetluse alusel kolmele aastale, ja mitmesugused lisakaristused.<sup>9</sup> See karistus kustutati hiljem tänu armuandmisele seaduse nr 241/06 alusel.

28. 10. detsembri 2008. aasta kohtuotsus (kriminaalasjas) jõustus lõplikult 11. septembril 2009, kuna Corte suprema di cassazione (kõrgeim kohus) ei võtnud selle peale esitatud kassatsioonkaebust menetlusse.

29. 2. jaanuari 2009. aasta kohtuotsuse peale esitatud kassatsioonkaebuse menetlemisel andis Corte suprema di cassazione (kõrgeim kohus) kohtuasja üle Corte costituzionalele (Itaalia konstitutsioonikohus), et viimane otsustaks TUF artikli 187ter lõike 1 põhiseaduslikkuse üle.

30. Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) tuvastas aga 12. mai 2016. aasta kohtuotsuses nr 102, et põhiseaduslikkuse küsimus on vastuvõetamatu.<sup>10</sup> Selle otsuse põhjal selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kohtumääruses, et niisuguste siseriiklike õigusnormide puudumine, mis laiendaksid *ne bis in idem*'i põhimõtet kriminaalkaristuste ja kriminaalkaristuse laadi vääртеokaristuste seoste, ei näi liidu õiguse põhimõtetega kooskõlas olevat. Tema sõnul ei ole riigiüleste põhimõtete alusel vastuvõetav, et eksisteerib kaks paralleelset karistamise korda, ja et seega on võimalik kumuleerida erinevates menetlustes kohaldatavad kriminaal- ja vääртеokaristused, kuigi vastav vääртеokaristus on oma olemuselt kriminaalkaristuse laadi.

31. Seepärast on Corte suprema di cassazione (kõrgeim kohus) seisukohal, et S. Ricucci vastu vääртеoasja menetlemine ja lahendamine pärast kriminaalasjas kohtuotsuse tegemist võib tähendada harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist vastavalt Euroopa Kohtu 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsusele Åkerberg Fransson<sup>11</sup> ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) kohtupraktikale (kohtuotsused, 4.3.2014, Grande Stevens jt vs. Itaalia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010); 20.5.2014, Nykänen vs. Soome (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811); 27.11.2014, Lucky Dev vs. Rootsi (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610) ja 10.2.2009, Zolotukhin vs. Venemaa (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903)).

32. Nendel asjaoludel esitab ta Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas võimalus menetleda vääртеoasja, mille ese on tegu (turuga manipuleerimises seisnev õigusrikkumine), mille eest on samale isikule juba mõistetud lõplik kriminaalkaristus, on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 50, kui seda tõlgendada lähtuvalt EIÖK protokollil nr 7 artiklist 4, Euroopa Inimõiguste Kohtu vastavast kohtupraktikast ja liikmesriigi õigusnormidest?

8 Eelotsusetaotluse kohaselt süüdistatakse kokkuleppemenetluses tehtud kohtuotsuse süüdistusaktis g S. Ricuccit kui äriühingu Magiste International SA juhatuse esimeest ja äriühingu Garlsson Real Estate SA tegelikku omanikku „valeandmete levitamises konkreetselt selleks, et RCS Mediagroupi vääртеpaberite hinda oluliselt muuta“ konkreetselt tõendatud tegevusega, mis sisuliselt kattub talle vääртеona süüks pandava tegevusega, kusjuures vääртеokaristus ja kriminaalkaristus mõisteti ühele ja samale isikule.

9 Lisakaristuseks oli: a) kolmeaastane keeld olla juriidiliste isikute ja ettevõtjate juhtorganite liige; b) kolmeaastane keeld sõlmida lepinguid avaliku võimu organitega, välja arvatud avaliku teenuse saamiseks; c) kolmeaastane keeld täita maksuasjades esindus- ja abistavaid ülesandeid; d) alaline keeld olla maksukohtu liige; e) kohtuotsuse avaldamine kahes üleriigilise tähtsusega päevalehes; ja f) kolmeaastane keeld töötada avalikus teenistuses.

10 Tema arvates oleks eelotsusetaotluse esitanud kohus pidanud „lahti harutama“ omavahel põimuvad seosed EIÖKst tuleneva *ne bis in idem*'i, nii nagu EIK on seda tõlgendanud, ja turukuritarvituse valdkonnas EL süsteemist tuleneva *ne bis in idem*'i vahel ja kindlaks tegema, kas viimane on EL õiguse kohaselt liikmesriigi riigisisese õiguskorras vahetult kohaldatav.

11 Kohtuasi C-617/10, EU:C:2013:105.



2. Kas liikmesriigi kohus võib põhiõiguste harta artikli 50 alusel kohaldada vahetult *non bis in idem*'i põhimõttega seotud liidu õiguse põhimõtteid, kui tõlgendada seda artiklit lähtuvalt EIÕK protokoll nr 7 artiklist 4, Euroopa Inimõiguste Kohtu vastavast kohtupraktikast ja liikmesriigi õigusnormidest?“
33. Kirjalikud seisukohad esitasid Consob, Itaalia, Saksamaa ja Tšehhi Vabariigi valitsus ning komisjon.
34. 30. mai 2017. aasta kohtuistungil, mis peeti koos kohtuasja Menci (C-524/15) ja liidetud kohtuasjadega Di Puma (C-596/16) ja Consob (C-597/16), osalesid S. Ricucci esindaja, Itaalia ja Saksamaa valitsus ja komisjon.

### III. Eelotsuse küsimuste analüüs

35. Enne kahele eelotsuse küsimusele vastuse väljapakkumist pean kohaseks teha kaks täpsustust. Esimene on, et ei ole kahtlust, et harta artikkel 50 on sellele kohtuasjale kohaldatav, sest Itaalia riik võttis turukuritarvitust käsitleva riigisisese õigusnormi, mille alusel vaidlusalused karistused määrati, vastu direktiivi 2003/6 ülevõtmiseks oma riigisisesse õigusesse.

36. Harta reguleerimisala liikmesriikide tegevuse osas on kindlaks määratud harta artikli 51 lõikes 1, mille kohaselt on harta sätted liikmesriikidele ette nähtud üksnes liidu õiguse kohaldamise korral. Hartaga tagatud põhiõigusi tuleb järgida riigisiseste õigusnormide kohaldamisel, mis omakorda kajastavad või tulenevad liidu õigusnormidest.<sup>12</sup> Seevastu puudub Euroopa Kohtul pädevus lahendada õiguslikku olukorda, mis sellesse reguleerimisalasse ei kuulu, ja ainuüksi harta sätteid seda pädevust ei anna.<sup>13</sup>

37. Teine täpsustus puudutab Itaalia seadusandja tehtud valikut, kui ta otsustas 2005. aastal direktiivi 2003/6 kohaselt kehtestada turukuritarvituse karistamiseks paralleelsed (väärteo- ja kriminaal-) menetluste ja karistuste süsteemid.

38. Sellel paralleelselt väärteo- ja kriminaalkorras karistamise süsteemil (*doppio binario sanzionatorio*) on niisugused tunnused, mis muudavad selle harta artikli 50 *ne bis in idem*'i põhimõttega raskesti kokkusobivaks, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus välja toob. Kui niisugune süsteem oleks kehtestatud direktiiviga 2003/6, tuleks tõstatada küsimus selle võimalikust tühisusest – just nimelt harta artikli 50 võimaliku rikkumise tõttu.

39. Minu arvates aga ei sunni direktiiv 2003/6 liikmesriike kohaldama seda laadi ebaseadusliku tegevuse karistamiseks paralleelselt väärteo- ja kriminaalkorras karistamise süsteemi, nii et ma ei arva, et see direktiiv on harta artikliga 50 vastuolus.<sup>14</sup>

40. Pärast neid täpsustusi analüüsin esimesena turukuritarvitust käsitlevaid liidu õigusnorme *ne bis in idem*'i seisukohast ja selgitan seejärel kokkuvõtlikult harta artikli 50 ulatust. Lõpuks pakun välja vastused asja arutava kohtu kahele küsimusele.

<sup>12</sup> Kohtuotsus, 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punktid 18-22).

<sup>13</sup> Nii ei eelda Itaalias tulumaksu maksmata jätmise eest ette nähtud maksu- ja kriminaalõiguslikud karistused liidu õiguse kohaldamist harta artikli 51 lõike 1 tähenduses. Seepärast tuvastas Euroopa Kohus 15. aprilli 2015. aasta kohtumääruses Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251), et tal puudub pädevus eelotsuse küsimust lahendada.

<sup>14</sup> Ka määrus nr 596/2014 ja direktiiv 2014/57, mis ei ole käesolevale kohtuvaidlusele kohaldatavad, sest need jõustusid pärast karistatud tegude toimepanemist (2005), ei kohusta liikmesriike kehtestama turukuritarvituse karistamiseks kaht paralleelset korda.

### A. Turukuritarvitust käsitlevad ELi õigusnormid ja *ne bis in idem*'i põhimõte

41. Direktiiv 2003/6 keelab turgu kuritarvitavad tehingud, et säilitada finantsturgude terviklikkus ja suurendada investorite usaldust. Investoritel peab olema tagatis, et neid koheldakse võrdväärseina ning kaitstakse siseteabe õigusvastase kasutamise eest.<sup>15</sup>

42. Direktiivi 2003/6 artikli 14 lõige 1 nõuab, et liikmesriigid karistaksid niisugust õigusvastast tegevust piisavalt hoiatavate, tõhusate ja proportsionaalsete karistustega.<sup>16</sup> Kuigi ta ei kohusta neid tagama, et need karistused siseriingitehingute toimepanijate vastu oleksid tingimata oma laadilt kriminaalkaristused, ta ka ei keela seda. Veelgi enam, Euroopa Kohus on seisukohal, et „[a]rvestades kõnealuste rikkumiste laadi ning võimalike karistuste raskusastet, võib selliseid karistusi EIÕK kohaldamise tähenduses [...] lugeda kriminaalkaristusteks“.<sup>17</sup>

43. Direktiivis 2003/6 ei ole viidatud *ne bis in idem*'i põhimõttele ega vajadusele selle mõjul sõnastada seosed turu kuritarvitamise tegevuse väärteokorras ja kriminaalkorras karistamise vahel. Sellekohaste sätete puudumisest selles direktiivis ei saa siiski järeldada, et direktiiv toetab niisuguse tegevuse karistamiseks paralleelsete karistuskordade süsteemi vastuvõtmist. Direktiiv jätab riikidele suure vabaduse kujundamiseks selle valdkonna väärteokaristuste seost kriminaalkaristustega ega takista neil ette näha mehhanisme selleks, et tagada õiguse *ne bis in idem*'ile austamine, et vältida menetluste ja karistuste dubleerimist.

44. Turukuritarvitust käsitlevat liidu teisest õigust uuendati põhjalikult määruse nr 596/2014 (mis asendas direktiiv 2003/6) ja direktiivi 2014/57 vastuvõtmisega, millega ühtlustatakse liikmesriikide poolt seda tüüpi tegevusele kohaldatavad kriminaalkaristused. Kuigi need õigusnormid ei ole käesolevale kohtuasjale kohaldatavad ajalistel põhjustel, mida ma juba selgitasin, saab nendest mõlemast tuletada käesoleva kohtuasja jaoks tarvilikke juhiseid.

45. Väärteokorda puudutavas tugevdab määrus nr 596/2014 märkimisväärselt liikmesriikide ametiasutuste järelevalve-, uurimis- ja karistamisvolitusi. Konkreetselt selle artikli 30 lõige 2 annab liikmesriikidele õiguse määrata eriti raskeid karistusi ja haldusmeetmeid.<sup>18</sup>

46. Vaatamata karistuste formaalsele kvalifitseerimisele on mõned nendest *nime poolest* küll väärteokaristused, ent *sisuliselt* kriminaalkaristused vastavalt EIK kohtuotsusest<sup>19</sup> Engel tulenevatele kriteeriumidele, mille Euroopa Kohus on omaks võtnud oma kohtuotsustes Bonda<sup>20</sup> ja Åkerberg Fransson.<sup>21</sup> Nagu ma juba märkisin, tunnistas Euroopa Kohus kohtuotsuses Spector Photo Group ja Van Raemdock, et seda tüüpi karistusi võib, arvestades karistuste raskusastet ja nende õigusrikkumiste laadi, mida nendega karistatakse, kvalifitseerida kriminaalkaristusteks.<sup>22</sup>

15 Kohtuotsused, 23.12.2009, Spector Photo Group ja Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806, punkt 47); 7.7.2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459, punkt 27); 28.6.2012, Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397, punkt 33) ja 11.3.2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162, punkt 21).

16 Vt direktiivi 2003/6 põhjendus 38, mis on ära toodud punktis 6.

17 Kohtuotsus, 23.12.2009, Spector Photo Group ja Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806, punkt 42).

18 Need on järgmised: investeerimisühingu tegevusloa kehtetuks tunnistamine või peatamine; investeerimisühingus juhtimiskohustuste täitmise ajutine või alaline keeld; oma arvel kauplemise ajutine keeld; maksimaalne rahaline väärteokaristus, mis vastab vähemalt kolmekordsele õigusrikkumisega saadud kasu või ära hoitud kahjumi summale, kui kõnealust kasu või kahjumit on võimalik kindlaks määrata. Füüsilise isiku puhul võib rahalise halduskaristuse maksimummäär olla vähemalt 5 000 000 eurot ja juriidilise isiku puhul 15 000 000 eurot. Artikli 31 lõike 3 alusel võivad liikmesriigid nende väärteokaristuste määra tõsta.

19 Muu hulgas EIK kohtuotsused, 4.3.2014, Grande Stevens jt vs. Itaalia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, p 98) ja 11.9.2009, Dubus S.A. vs. Prantsusmaa (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204).

20 Kohtuotsus, 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319).

21 Kohtuotsus, 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

22 Kohtuotsus, 23.12.2009 (C-45/08, EU:C:2009:806, punkt 42).

47. Just see asjaolu (et mõni määruses nr 596/2014 sätestatud väärteokaristus on tegelikult kriminaalkaristuse iseloomuga) tekitabki õiguse *ne bis in idem*'i seisukohast probleemi nende väärteokaristuste ühitatavusest kriminaalkaristustega, mida samale turu kuritarvitamise tegevusele kohaldatakse kooskõlas direktiiviga 2014/57.

48. Määruses nr 596/2014 ei ole selle kohta sõnaselgelt midagi öeldud. Määruse artikli 30 lõike 1 teise lõiguga on liikmesriikidel siiski lubatud otsustada hiljemalt 3. juuliks 2016 mitte kehtestada eeskirju väärteokaristuste kohta, kui need õigusrikkumised on nende siseriikliku õiguse kohaselt juba karistatavad kriminaalkaristustega. Sellisel juhul peavad nad asjaomased karistusõigusnormid komisjonile ja Euroopa Väärtpaberiturujärelevalvele teatavaks tegema.<sup>23</sup>

49. Erinevalt määrusest nr 596/2014 on direktiivis 2014/57 *ne bis in idem*'i põhimõtet sõnaselgelt nimetatud eespool ära toodud põhjendustes 23 ja 27.<sup>24</sup> Selles on kohustuslik hoiatus, et tuleb tagada, et kriminaalkaristuste (vastavalt direktiivile endale) ja väärteokaristuste mõistmine (vastavalt määrusele nr 596/2014) „ei tooks kaasa *ne bis in idem*'i põhimõtte rikkumist“.

50. Sellegipoolest on kindel, et nendele sõnaselgetele viidetele vaatamata ei ole direktiivi 2014/57 artiklites kehtestatud mingit konkreetset mehhanismi, et takistada seda, et kriminaal- ja väärteokaristuste kumuleerimine rikuks *ne bis in idem*'i põhimõtet. Liikmesriigid peavad direktiivi oma õiguskorda ülevõtmisel ise tagama, et samade tegude eest ei karistataks kahekordselt.

51. Igal juhul, kui turu kuritarvitamise puhul säilitatakse paralleelselt väärteo- ja kriminaalkorras karistamise kord, on vaja, et liikmesriikide õiguses oleks ette nähtud asjakohased menetluslikud vahendid menetluste dubleerimise takistamiseks ja tagamiseks, et isikut saab samade tegude eest vastutusele võtta ja karistada ainult üks kord.<sup>25</sup>

***B. Esimene eelotsuse küsimus: harta artiklis 50 sätestatudne bis in idem'i kohaldamine olukorras, kus turuga manipuleerimise eest kohaldatakse nii kriminaal- kui ka väärteomenetlust***

52. Menci ettepanekus arutasin ma *in extenso*:

- harta artikli 50 kohaldamist maksu- ja kriminaalõiguslike karistuste kumuleerimisele Euroopa Kohtu praktika, eelkõige 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsuse Åkerberg Fransson<sup>26</sup> ja teiste varasemate kohtuotsuste seisukohast;<sup>27</sup>
- Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat *ne bis in idem*'i kohta nii tegude samasuse kui ka karistusmenetluste kordamise suhtes;<sup>28</sup>

23 Kui riik määruses sätestatud halduskorras karistamise korda ei kohalda ja karistab turu kuritarvitamist ainult kriminaalkorras, siis niisuguseid väärteo- ja kriminaalmenetluste kumuleerimise juhtumeid (nagu käesolev) mõistagi ei tekiks, mistõttu oleks sel juhul harta artikli 50 õigust järgitud.

24 Vt käesoleva ettepaneku punkt 15.

25 Sellisel on see kehtestatud mitme liikmesriigi õigussüsteemis, sealhulgas õigusaktide muutmisega, et oma vanu õigusnorme kohandada. Nii näiteks Prantsusmaal säilitati 21. juuni 2016. aasta seadusega nr 2016-819, millega muudeti turukuritarvituse karistamise süsteemi, (Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (JORF nr 0144, 22.6.2016)) turu kuritarvitamise karistamine väärteo- ja kriminaalkorras, kuid kehtestati menetluslik mehhanism, et vältida menetluste kumuleerimist. Selleks on ette nähtud „menetluslik suunamine“ Autorité des marchés financiers (väärtpaberiturujärelevalve) ja Parquet national financier' (prokuratuur) vahel, mis väldib samades tegudes kahe menetluse alustamist. Vt Conac, P.-H. analüüs väljaandes „La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché“, Bull. Joly Bourse, nr 7 ja 8, juuli 2016, lk 323, ja Vreulx, Q., „La consécration du principe *ne bis in idem* par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché“, Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services, 2015, nr 1, lk 36.

26 Kohtuasi C-617/10, EU:C:2013:105.

27 Menci ettepanek, punktid 27-34.

28 *Ibidem*, punktid 35-56.

- Euroopa Inimõiguste Kohtu 15. novembri 2016. aasta kohtuotsuse A ja B *vs.* Norra<sup>29</sup> mõju liidu õigusele;<sup>30</sup>
- võimalust uurida harta artikli 52 lõike 1 esimeses lõigus ettenähtut, et selle kaudu piirata õigust, et sama õigusrikkumise eest ei mõisteta kohut või süüdi teist korda.<sup>31</sup>

53. Arvan, et samad kaalutlused on *mutatis mutandis* ülekantavad selleks, et tõlgendada, millise ulatusega on harta artikliga 50 antud kaitse kriminaal- ja väärteomenetluste ja -karistuste topelt kohaldamise vastu ühe ja sama teo eest, mis on kvalifitseeritav turukuritarvituseks. Lähtun seega nendest.

54. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimeses eelotsuse küsimuses teada, kas harta artikliga 50 on lubatud menetleda väärteoasja turuga manipuleerimise õigusvastase teo toimepanija karistamiseks, kui see isik on enne kriminaalasjas tehtud lõpliku kohtuotsusega samas teos süüdi mõistetud.

55. Harta artikliga 50 kaitstud *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamine nõuab, et oleks täidetud neli tingimust: 1) vastutusele võetud või karistatud isik on sama; 2) teod, mille üle kohut mõistetakse, on samad (*idem*); 3) karistusmenetlusi on kaks (*bis*) ja 4) üks kahest otsusest on lõplik.

56. Asja arutavalt kohtul ei ole kahtlust, et vastutusele võetud isik on sama, ega selles, et kriminaalasjas süüdimõistev otsus on lõplik. Eelotsusetaotluse andmete ja poolte esitatud teabe põhjal alustati S. Ricucci suhtes menetlust kaks korda ja teda ka karistati kaks korda: kriminaalkorras ja väärteokorras. Nagu ma juba selgitasin, määras talle vangistuse<sup>32</sup> Tribunale di Roma (Rooma kohus) 10. detsembri 2008. aasta kohtuotsuses ja see jõustus lõplikult 11. septembril 2009. Väärteokaristuse (trahv summas 10 200 000 eurot, mida pärast vähendati pooleni) määras talle Consob ja selle peale esitatud kaebuses on menetlus pooleli Corte suprema di casazione (kõrgeim kohus); viimati nimetatud menetluses tekkis eelotsuse küsimus.

57. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtluste keskmes on seega ülejäänud kaks *ne bis in idem*'i elementi, mis on tegude samasus (*idem*) ja menetluste kordamine (*bis*).

#### 1. Tegude samasus (*idem*)

58. Nagu ma Menci ettepanekus<sup>33</sup> selgitan, on Euroopa Kohtu praktika, eelkõige Schengeni konventsiooni artikli 54 kohta, ja ka EIK kohtupraktika pärast kohtuotsust Zolotukhin *vs.* Venemaa,<sup>34</sup> kokkulangevad hinnangus, et teist korda karistamise keeld kehtib samade materiaalõiguslike tegude kohta (*idem factum*), mida mõistetakse omavahel lahutamatu seotud konkreetsete asjaolude kogumina, olenemata nende õiguslikust kvalifitseerimisest või kaitstud õiguslikust huvist (*idem crimen*).

29 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

30 Menci ettepaneku punktid 57-77.

31 *Ibidem*, punktid 78-94.

32 Tuletan meelde, et vabadusekaotus ulatus nelja aasta ja kuue kuu pikkuse vangistuseni (mida vähendati valitud menetluse alusel kolmele aastale ja mis pärast armuandmisega kustutati), lisaks teistele lisakaristustele, mis on ikka veel kandmisel.

33 Punktid 100-109.

34 EIK, kohtuotsus, 10.2.2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

59. Harta artikli 50 kohaldamine Euroopa Kohtu poolt peaks minu arvates järgima sama liini. Mulle näib, et seda aspekti ei ole vaja põhjalikumalt arutada,<sup>35</sup> sest käesolevas kohtuasjas on vaevalt kahtlust, et teod, mille eest S. Ricucciit kaks korda karistatakse, on samad. Ükski seisukohad esitanud pooltest seda ei vaidlusta ja asja arutav kohus on oma kohtumääruses samal seisukohal, viitades sõnaselgelt EIK kohtuotsustele kohtuasjades *Zolotukhin vs. Venemaa*<sup>36</sup> ja *Grande Stevens jt vs. Itaalia*.<sup>37</sup>

60. Lisaks, nagu märgib komisjon oma kirjalikes seisukohtades, annaks kriteeriumi *idem crimen* kohaldamine kriteeriumi *idem factum* asemel käesolevas kohtuasjas sama tulemuse, sest TUF artiklitega 187ter ja 185 kaitstud õiguslik huvi on kokkulangev, s.o finantsturgude terviklikkus.

## 2. Karistusmenetluste kordamine (bis)

61. Artikli 50 harta rikkumisega oleks tegu, kui lisaks kriminaalasjas lõplikule süüdimõistmisele alustataks sama isiku suhtes väärteomenetlust (nagu need, mida menetleb Consob), mille tulemusena võidakse talle määrata karistused, mis on vaatamata sellele, et need on vormiliselt väärteokaristused, tegelikult tõelised *kriminaalkaristused*.

62. Nagu ma oma Menci ettepanekus<sup>38</sup> märkisin, kasutas Euroopa Kohus harta artikli 50 raames parameetritena selleks, et kindlaks määrata, millal on väärteomenetlus või -karistus põhimõtteliselt oma laadilt kriminaalõiguslik, niinimetatud *Engeli kriteeriumeid*.<sup>39</sup>

63. *Esimene Engeli kriteerium* (õigusrikkumise õiguslik kvalifitseerimine siseriiklikus õiguses) on sel juhul äärmiselt väheoluline, sest Itaalia õiguses on Consobi menetlused ja karistused kvalifitseeritud väärteomenetlusteks ja -karistusteks. See ei pea aga takistama nende edasist analüüsimist ülejäänud kahe kriteeriumi seisukohast.<sup>40</sup>

64. *Teine Engeli kriteerium* puudutab õigusrikkumise õiguslikku laadi. Nime järgi väärtegu on tegelikult karistusõiguslikku laadi, kui esineb teatud hulk tegureid (sh see, et selle karistamise eesmärk on repressiivse ja ennetava iseloomuga ega piirdu varalise kahju hüvitamisega ning kaitseb õigushüvesid, mille kaitse tagatakse tavaliselt karistusõiguse normidega), mida ma nimetasin Menci ettepanekus.<sup>41</sup>

65. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul on karistused, mida Consob väärtegude eest määrab, õigusvastaste tegude laadi arvestades *vastavalt teisele Engeli kriteeriumile* materiaalõiguslikult karistusõigusliku iseloomuga, millega ma nõustun. Nende õigusrikkumiste eest ette nähtud karistustega (TUF artikkel 187ter) kaitstavad õigushüved on samad, mida kaitstakse samanimeliste kriminaalkaristustega (TUF artikkel 185). Mõlematega püütakse kaitsta finantsturgude terviklikkust ja üldsuse usaldust tehingute turvalisuse suhtes. Consobile antud karistuspädevus seda tüüpi õigusrikkumiste karistamiseks on nii ennetava (hoida ära, et võimalikud õigusrikkujad paneksid toime turukuritarvituse ebaseaduslikke tegusid) kui ka repressiivse iseloomuga (karistada seda tüüpi tegusid toime pannud isikuid ja vältida rikkumiste kordumist).<sup>42</sup>

35 Teoreetiliselt võiks tõstatada küsimuse, kas võttes kriteeriumiks kaitstud õigusliku huvi samasuse, piirataks põhjendamatult harta artikli 50 kohaldamisala, millest johtuvalt oleks kaitse väiksem kui protokolli nr 7 artikliga 4 tagatud kaitse, mis on vastuolus nimetatud harta artikli 53 mandaadiga. Piiramine toimuks nii artikli 50 kohaldamise juhtudel ainult ühes riigis kui ka riikidevahelistel juhtudel, mida nimetas komisjon kohtuistungil. Igal juhul – kordan – ei ole seda probleemi, millega ei ole käesoleval juhul tegu, tarvis praegu põhjalikumalt arutada.

36 EIK, kohtuotsus, 10.2.2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

37 EIK, kohtuotsus, 4.3.2014 (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, p 219-228). Selles oli EIK turukuritarvituse suhtes, mida karistati TUF-i artiklite 187ter ja 185 kohaselt ja käesoleva kohtuasjaga sarnastel asjaoludel kaks korda (halduskorras ja kriminaalkorras), seisukohal, et tegu oli tegude samasusega.

38 Punkt 31.

39 Kohtuotsused, 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 35) ja 5.6.2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 37).

40 Menci ettepanek, punktid 46 ja 111.

41 *Ibidem*, punktid 47 ja 112-115.

42 Samas tähenduses EIK kohtuotsus, 4.3.2014, Grande Stevens jt vs. Itaalia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, p 96).

66. *Kolmas Engeli kriteerium* puudutab karistuse laadi ja raskusastet, mida saab hinnata kriteeriumide alusel, millele ma samuti viitasin Menci ettepanekus.<sup>43</sup> Arvestades erinevaid karistusi, mida Consob võib määrata, eelkõige nende trahvide suurt summat (käesolevas kohtuasjas 10 200 000 eurot), mille ta võib määrata, tunnistab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tegu on selgelt karistusõigusliku tooniga karistustega.

67. Karistuste raskusastet tuleb hinnata selle järgi, mida saab asjaomasele isikule *a priori* määrata, mitte selle järgi, mis lõpuks määratakse või täitmisele pööratakse: võimalik hilisem karistuse vähendamine või selle mittetäitmine armuandmise tõttu (nii oli see käesolevas asjas) ei ole olulised.<sup>44</sup>

68. *Engeli kriteeriumide* kohaldamine põhikohtuasjale on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses, kellel on kõige paremad võimalused hinnata, kas väärteokaristus, mille üle tal tuleb otsustada, on tõepoolest kriminaalkaristuse iseloomuga. Käesolevas kohtuasjas märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et väärteokaristus, mille Consob määras S. Ricuccile, on kriminaalkaristuse iseloomuga.

69. Selle eelduse järgi on kõige kooskõllalisem järeldus, et niisugune liikmesriigi õigusnorm nagu Itaalia õigusnorm turukuritarvituse kohta võimaldab sama õigusvastase tegevuse paralleelset karistamist väärteo- (aga sisuliselt kriminaal-) ja kriminaalkorras, nägemata ette selget menetlusmehhanismi, et vältida tegude toimepanija kahekordset süüdistamist ja kahekordset karistamist. Selles osas rikub see harta artikliga 50 kaitstud õigust *ne bis in idem*'ile.

70. Selle järelduse vastu esitati kaks vastuväidet. Esimeses juhatakse tähelepanu sellele, et karistamine väärteo- ja kriminaalmenetluses on omavahel piisavalt tihedalt sisuliselt ja ajaliselt seotud EIK kohtuotsuse A ja B *vs.* Norra<sup>45</sup> tähenduses, mis muudab need harta artikliga 50 kooskõlas olevaks.

71. Ma ei nõustu selle argumendiga kahel põhjusel, mida ma selgitasin üksikasjalikumalt Menci ettepanekus.<sup>46</sup> Kordan üle, et Euroopa Kohus ei peaks võtma harta artiklis 50 sätestatud õiguse *ne bis in idem*'ile piiravat tõlgendamist, keeldudes järgimast protokoll nr 7 artikli 4 muutmist käsitlevat EIK kohtupraktika suunda. Tal tuleb vastupidi säilitada selle õiguse kõrgem kaitsetase kooskõlas harta artikli 50 kohta seni tehtud kohtuotsustega.<sup>47</sup>

72. Teine vastuväide on, et *doppio binario sanzionatorio* on väidetavalt õigustatud vajadusega tagada vastuseks turukuritarvitustele tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused. Seda nõuab väidetavalt direktiivi 2003/6 artikli 14 lõige 1. Itaalia, Saksamaa ja Poola valitsus väitsid oma suulistes seisukohtades samamoodi nagu Consob, et need karistuste jooned lubavad harta artikli 50 kohaldamisala piirata, et paralleelne kriminaal- ja väärteokorras karistamine võiks soosida tõhusamat turukuritarvituste vastu võitlemist.

73. Arvan samamoodi nagu komisjon, et karistuste tõhususe nõue ei kujuta endast harta artiklis 50 sätestatud õiguse *ne bis in idem*'ile piirangut. Kohustus kohaldada tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid karistusi on riikidel üldiselt ja sõltumata sellest, kas nad võtavad turukuritarvituste karistamiseks kasutusele paralleelsed karistamiskorrad (kriminaal- ja väärteokorra) või ainult üheosalise (kriminaalkorra) süsteemi. Milline valitud mehhanism ka ei oleks, peab karistamiskord olema tõhus ja igal juhul austama harta artikliga 50 kaitstud õigust *ne bis in idem*'ile.

43 Punktid 48 ja 119.

44 EIK kohtuotsus, 4.3.2014, Grande Stevens jt *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, p 97 ja 98).

45 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

46 Punktid 63-73.

47 Kui Euroopa Kohus peaks otsustama tõlgendada harta artiklit 50 vastavalt EIK kohtuotsusele A ja B *vs.* Norra, siis peaks liikmesriigi kohus kontrollima, kas S. Ricucci kohtuasjas on karistamise kriminaal- ja väärteomenetluste vahel piisavalt tihedalt sisuline ja ajaline seos. Itaalia valitsus ja Consob olid kohtuistungil seisukohal, et see seos on, kuid kohtuasjas kättesaadavad andmed panevad vähemalt ajalises seoses kahtlema.

74. Nagu ma Menci ettepanekus<sup>48</sup> selgitasin, võimaldab ainult harta artikli 52 lõike 1 horisontaalklausel kaaluda, kas turukuritarvituse vastu ette nähtud karistuste tõhususe võib kvalifitseerida „üldist huvi pakkuvaks eesmärgiks“, mis võib õigustada harta artiklist 50 erandi tegemist.<sup>49</sup>

75. Harta artikli 52 lõike 1 esimese lause horisontaalklausli kohaselt peab olema õiguse *ne bis in idem*'ile piiramine sätestatud seadusega ja järgima selle põhisisu. Sama lõike teise lause kohaselt võib proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt *ne bis in idem*'ile piirangu seada üksnes juhul, kui see on vajalik ning vastab tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.<sup>50</sup>

76. Neljast nõudest, millele põhiõiguse piiramine peab tingimata vastama, et ta oleks õiguspärane, ei tekitaks esimene ja viimane käesoleval juhul erilisi raskusi. Liikmesriigi seadus reguleeriks paralleelset karistamist ja see vastaks liidu õiguse endaga lubatud üldise huvi eesmärgile (s.o finantsturgude terviklikkuse kaitse).

77. Kahtlen aga, et nendel asjaoludel oleks õiguse sellele, et sama õigusrikkumise eest ei mõisteta kriminaalkorras kohut või süüdi kaks korda, põhisisu järgitud. Igal juhul – ja see on võtmetähendusega tegur – näib mulle, et praegu analüüsitav piirang ei ole harta artikli 52 lõike 1 tähenduses vajalik.

78. Minu arvates näitab juba see, et liikmesriikide regulatsioonis on ette nähtud selles aspektis erinevad lahendused, iseenesest, et nimetatud piirang ei ole vajalik. Kui see oleks vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 tõepoolest tingimata vajalik, siis oleks see vajalik kõikide liikmesriikide jaoks, mitte ainult neist mõne jaoks. On liikmesriike, kes on kehtestanud ainult üheosalist turukuritarvituste eest karistamise korda sisaldavad süsteemid, ja teisi, kes on säilitanud paralleelsed karistamiskorrad, kuid kehtestanud menetluslikud mehhanismid („menetluse suunamine“ Prantsusmaal), mis takistavad karistuste kumuleerimist.<sup>51</sup>

79. Karistuse hoiatusvõime sõltub selle raskusastmest – kahtlemata on vanglakaristused (st süütegude puhul ette nähtud) hoiatavamad kui (väärteokorrale omased) rahalised karistused. Süsteem, milles kombineeritakse väiksema raskusastmega õigusvastaste tegude puhul viimati nimetatud karistusi – ilma neid dubleerimata – ja reserveeritakse esimesed raskemate tegude jaoks, vastab eesmärgile ennetada nende kuritarvituste kordumist.

80. Mis puutub tõhususse, siis ma ei näe, miks peaks – siis, kui tegu on sisuliselt kriminaalkaristustega ja millele seega kehtivad karistusõigusele omased tagatised – valitsusorganite toimimine olema tingimata tõhusam kui kohtute toimimine. Liikmesriikide ülesanne on kehtestada turukuritarvituste vastu võitlemisega toime tulekuks sobivad meetmed (seadusandlikud, halduslikud ja kohtumeetmed), kombineerides nende tõhusust hartaga kaitstud õiguste austamisega.

81. Kokkuvõttes, kui väärteokaristus on sisuliselt karistusõigusliku iseloomuga, ei taga samade turukuritarvituse õigusvastaste tegude karistamine paralleelselt väärteo- ja kriminaalkorras, nägemata ette menetluslikku mehhanismi selle vältimiseks, harta artikliga 50 kaitstud õiguse *ne bis in idem*'ile austamist.

48 Punktid 78-93.

49 Vt kohtuotsus, 27.5.2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkt 55).

50 *Ibidem*, punkt 56.

51 Vt ulatuslik võrdleva õiguse uurimus, mille on teinud mitu autorit väljaande *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, nr 1 monograafias; nagu ka Lecoq, A., *Principe non bis in idem: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises*, *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés* 2016, nr 6, lk 645-668; Club des juristes, *Poursuite et sanction des abus de marché: le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes* (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel, mayo de 2015, [www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/](http://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/)).

### C. Teine eelotsuse küsimus

82. Asja arutav kohus soovib teada, kas harta artikkel 50 on niisugustele juhtudele nagu käesolev vahetult kohaldatav ja kas see annab kodanikele õigused, mida liikmesriikide kohtud peavad kaitsma.

83. Vastuse sellele küsimusele saab ilma vaevata tuletada Euroopa Kohtu praktikast. Harta artikkel 50 on selge, täpne ja tingimusteta säte, mis annab vahetult igale isikule õiguse sellele, et tema üle ei mõistetak kohut ega teda ei mõistetak süüdi teist korda sama teo eest. Mõistagi võivad üksikisikud sellele vahetult tugineda liikmesriikide kohtutes, kes on kohustatud seda õigust kaitsma.

84. Lisaks moodustab harta artikkel 50 vastavalt ELL artiklile 6 osa liidu esmasest õigusest ja on sellisena liidu teisese õiguse normide ja liikmesriikide õigusnormide suhtes ülimuslik.

85. Liikmesriigi õigusnormide ja hartaga tagatud õiguste vahelise vastuolu korral on liikmesriigi kohus, kes on kutsutud oma pädevuse piires kohaldama liidu õigusnorme, kohustatud tagama nende normide täieliku õigusmõju. Seega peab ta vajaduse korral jätma omal algatusel kohaldamata mis tahes siseriikliku õigusakti sätte, mis on vastuolus liidu õigusega, isegi kui siseriiklik õigusakt on hilisem, ilma et ta peaks taotlema või ootama nende sätete eelnevat tühistamist seadusandlikul teel või muu põhiseadusliku menetluse kaudu.<sup>52</sup>

86. Igasugune siseriikliku õiguskorra säte ning seadusandlik, haldus- ja kohtupraktika, mis võiks kahjustada liidu õiguse toimet sellega, et ei anna liikmesriigi kohtule, kes on pädev sellist õigust kohaldama, volitusi teha selle kohaldamise ajal kõik vajalik, et jätta kohaldamata siseriiklikud õigusnormid, mis võivad takistada liidu normide täielikku toimet, on vastuolus nende nõuetega, mis moodustavad liidu õiguse olemuse.<sup>53</sup>

87. Õigusnormide puhul, mis on vastuolus harta artikliga 50 kaitstud õigusega *ne bis in idem*'ile, peaksid liikmesriigi kohus või pädevad haldusasutused seega pooleliolevad menetlused lõpetama, ilma kahjulike tagajärgedeta huvitatud isikule, kelle üle on juba kohut mõistetud või keda on karistatud teises kriminaalmenetluses või karistusõiguslikku laadi väärteomenetluses.

### IV. Ettepanek

88. Esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Corte suprema di cassazione (kõrgeim kohus, Itaalia) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Mis puudutab Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 50, siis:

- 1) see ei luba karistada ühe ja sama õigusvastase turukuritarvituse eest paralleelselt väärteo- ja kriminaalkorras, kui selle teo eest liikmesriigi õiguse kohaselt ette nähtud väärteokaristus on sisuliselt karistusõiguslikku laadi ja ette on nähtud menetluste kordamine sama isiku vastu ja samade tegude eest, ilma et oleks sätestatud menetluslikku mehhanismi, mis niisugust karistuste dubleerimist väldiks;
- 2) sellele artiklile võib üksikisik tugineda vahetult liikmesriigi kohtus, kes on kohustatud tagama õiguse *ne bis in idem*'ile täieliku õigusmõju, jättes vajaduse korral omal algatusel kohaldamata kõik siseriiklikud õigusaktid, mis on selle õigusega vastuolus.

<sup>52</sup> Kohtuotsused, 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punktid 21 ja 24); 19.11.2009, Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719, punkt 81); 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 43) ja 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 45).

<sup>53</sup> Kohtuotsused, 22.6.2010, Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 44) ja 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 46).