KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 14. oktoobril 2004 [1]

Sisukord

I. Sissejuhatus ..... I - 3570

II. Õiguslik raamistik ..... I - 3570

A. Ühenduse õigus ..... I - 3570

1. Ülevaade ..... I - 3570

2. Esimese äriühingute direktiivi asjakohased sätted ..... I - 3571

3. Neljanda äriühingute direktiivi asjakohased sätted ..... I - 3572

4. Seitsmenda äriühingute direktiivi sätted ..... I - 3573

B. Siseriiklik õigus ..... I - 3574

1. Varasem õiguslik olukord ..... I - 3574

2. Uus õiguslik olukord ..... I - 3575

3. Karistusõiguse üldsätted ..... I - 3578

III. Asjaolud, põhikohtuasi ning eelotsuse küsimused ..... I - 3579

A. Üldist ..... I - 3579

B. Kohtuasi C-387/02, Silvio Berlusconi ..... I - 3581

C. Kohtuasi C-391/02, Sergio Adelchi ..... I - 3582

D. Kohtuasi C-403/02, Marcello Dell'Utri jt ..... I - 3585

E. Menetlus Euroopa Kohtus ..... I - 3586

1 — Algkeel: saksa.

IV. Õiguslik hinnang ..... I - 3586

A. Eelotsusetaotluse vastuvõetavus ..... I - 3586

1. Faktilise raamistiku kirjeldus ..... I - 3586

2. Õigusliku raamistiku kirjeldus ..... I - 3587

3. Eelotsusetaotluse esitamise asjakohasus ..... I - 3588

4. Järeldus ..... I - 3591

B. Eelotsuse küsimuste sisuline hinnang ..... I - 3591

1. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 materiaalne kohaldamisala ..... I - 3591

2. Äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ette nähtud karistuste asjakohasus ..... I - 3596

a) Karistuste tõhusus, proportsionaalsus ja hoiatavus ..... I - 3596

b) Künnised ..... I - 3599

c) Süütegude aegumistähtajad ..... I - 3602

d) Astmeline sanktsioonisüsteem ja kaebuse esitamise nõue ..... I - 3605

e) Tsiviilõiguse, karistusõiguse ja haldusõiguse normide omavaheline seos I - 3607

C. Direktiividega vastuolus olevate siseriiklike õigusnormide tagajärjed eelotsusetaotluse esitanud kohtutes pooleliolevatele kriminaalmenetlustele ..... I - 3610

1. Siseriiklike kohtute kohustus tagada ühenduse õigusnormide täielik õigusmõju ..... I - 3611

2. Direktiivide kohaldatavuse piirid kriminaalmenetluses ..... I - 3612

a) Kohtupraktikas väljakujundatud põhimõtted ..... I - 3613

b) Põhimõtete käsitlus seoses käesoleva asjaga ..... I - 3614

3. Leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte ..... I - 3617

4. Järeldus ..... I - 3620

V. Ettepanek ..... I - 3621

I. Sissejuhatus

1. Kahes Itaalia kohtus, Tribunale di Milanos ja Corte d'appello di Lecces (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohtud"), on pooleli erinevad kriminaalmenetlused, milles süüdistatavaid süüdistatakse äriühingute kohta valeandmete esitamises (it. k *false comunicazioni sociali*); kõnekeeles nimetatakse asjaomast teguviisi reeglina ka bilansi moonutamiseks.

2. Pärast nende tegude toimepanemist ja nende suhtes menetluse alustamist muutis Itaalia seadusandja asjaomased süüteo koosseisud leebemaks ja raskendas võrreldes senise õigusliku olukorraga nende süütegude kriminaalkorras menetlemist. Seda seadusemuudatust arvesse võttes soovivad eelotsusetaotluse esitanud kohtud sisuliselt teada, mida tuleb mõista asjakohaste karistuste all äriühingute kohta valeandmete esitamise eest. Nad küsivad ka seda, kas asjakohaste äriühingute direktiivide tähenduses on äriühingute kohta *valeandmete* esitamine võrdsustatav äriühinguid puudutava teabe *avalikustamata jätmisega.*

3. Juhul kui selline õigusnorm nagu Itaalias vastu võetud seadusemuudatus on vastuolus asjaomaste äriühingute direktiividega, tuleb lisaks sellele selgitada, kas kriminaalmenetluses võib süüdistatu kasuks tagasiulatuvalt kohaldada leebemat, hiljem vastu võetud karistusseadust, vaatamata selle vastuolule ühenduse õigusnormiga.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

1. Ülevaade

4. EÜ artikli 44 lõige 1 sätestab asutamisvabaduse teostamist reguleerivate direktiivide vastuvõtmise õigusliku aluse. Vastavalt selle sätte lõike 2 punktile g täidavad nõukogu ja komisjon eelnevatest sätetest tulenevaid ülesandeid,

„kooskõlastades vastavalt vajadusele tagatisi, mida liikmesriigid nõuavad äriühingutelt EÜ artikli 48 teises lõigus määratletud tähenduses nii osanike ja aktsionäride kui ka kolmandate isikute huvide kaitseks, pidades silmas selliste tagatiste muutmist võrdväärseks kogu ühenduse ulatuses".

5. Ühendus on vastu võtnud mitu äriühingute direktiivi. Käesolevas asjas omavad tähtsust eelkõige

— nõukogu 9. märtsi 1968. aasta esimene direktiiv 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks [2] (edaspidi „esimene äriühingute direktiiv" või „direktiiv 68/151") ja

— nõukogu 25. juuli 1978. aasta neljas direktiiv 78/660/EMÜ, mis põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aastaaruandeid [3] (edaspidi „neljas äriühingute direktiiv" või „direktiiv 78/660"),

mida Itaalia puhul kohaldatakse järgmistele äriühinguliikidele: società per azioni (aktsiaselts; edaspidi „SpA"), società in accomandita per azioni (aktsiatel põhinev usaldusühing) ja società a responsabilità limitata (osaühing; edaspidi „Srl") [4].

6. Lisaks sellele tuleb viidata nõukogu 13. juuni 1983. aasta seitsmendale direktiivile 83/349/EMÜ, mis põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja käsitleb konsolideeritud aastaaruandeid [5] (edaspidi „seitsmes äriühingute direktiiv" või „direktiiv 83/349") [6].

2. Esimese äriühingute direktiivi asjakohased sätted

7. Esimese äriühingute direktiivi artikli 2 lõike 1 punkt f kohustab liikmesriike võtma vajalikud meetmed, tagamaks, et äriühingud avalikustavad vähemalt bilansi ja kasumiaruande iga majandusaasta kohta. Õigusnorm sätestab ka, et nõukogu võtab kahe aasta jooksul alates esimese direktiivi vastu-

2 — EÜT L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3. EMÜ asutamislepingu artikkel 58 vastab EÜ artiklile 48.

3 — EÜT L 222, lk 11; ELT eriväljaanne 17/01, lk 21. EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõige 3 vastab EÜ artikli 44 lõikele 2.

4 — Vt esimese äriühingute direktiivi artikkel 1 ja neljanda äriühingute direktiivi artikli 1 lõige 1.

5 — EÜT L 193, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 58. EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõige 3 vastab EÜ artikli 44 lõikele 2.

6 — Esimest, neljandat ja seitsmendat äriühingute direktiivi on viimati muudetud akti Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemistingimuste ja Euroopa Liidu aluslepingutesse tehtavate muudatuste kohta II lisa lõikega 4 (ELT 2003, L 236, lk 338). Käesoleva eelotsusemenetluse jaoks otsustava tähtsusega sätted sisaldusid siiski, kui järgnevalt ei ole märgitud vastupidi, juba direktiivi esialgses versioonis. Ka ei arvestata käesolevas asjas ajalistel põhjustel esimese äriühingute direktiivi muudatusi, mis tehti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. juuli 2003. aasta direktiivi 2003/58/EÜ artikliga 1 (ELT L 221, lk 13; ELT eriväljaanne 17/01, lk 304).

võtmisest vastu järgmise direktiivi, mis käsitleb bilansi ja kasumiaruande andmete kooskõlastamist.

8. Esimese äriühingute direktiivi artikli 3 lõiked 1–3 sätestavad:

„1. Igas liikmesriigis avatakse keskregistris, äriregistris või äriühingute registris iga registreeritud äriühingu kohta toimik.

2. Kõik artikli 2 järgi avalikustamisele kuuluvad dokumendid ja andmed säilitatakse toimikus või kantakse registrisse; registrikannete objekt peab iga kord peegelduma toimikus.

3. Taotluse korral peab olema võimalik saada koopia või väljavõte artiklis 2 loetletud dokumentidest ja andmetest tasu eest, mis ei ületa koopia tegemise halduskulusid. [...]"

9. Nimetatud direktiivi artikli 6 esimese taande kohaselt näevad liikmesriigid ette „asjakohased karistused juhtudel, kui on jäetud avalikustamata bilanss ja kasumiaruanne, nagu on nõutav artikli 2 lõike 1 punkti f järgi".

3. Neljanda äriühingute direktiivi asjakohased sätted

10. Neljanda äriühingute direktiivi artikkel 2 sätestab:

„1. Raamatupidamise aastaaruanne hõlmab bilansi, kasumiaruande ning raamatupidamisaruannete lisad. Need dokumendid on ühtne tervik.

2. Raamatupidamise aastaaruanne koostatakse selgelt ning kooskõlas käesoleva direktiiviga.

3. Raamatupidamise aastaaruanne peab andma õige ja erapooletu ülevaate äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta.

4. Kui käesoleva direktiivi kohaldamisest ei piisa, et anda õige ja erapooletu ülevaade lõike 3 tähenduses, tuleb anda lisateavet.

„[...] äriühingu liikmesriik võib vabastada selle üksuse raamatupidamisaruannete avaldamisest kooskõlas direktiivi 68/151/EMÜ artikliga 3, tingimusel et need raamatupidamisaruanded on üldsuse jaoks kättesaadavad selle ametlikus asukohas, kui:

5. Kui käesoleva direktiivi mõne sätte kohaldamine ei sobi erandlikult kokku lõikes 3 sätestatud kohustusega, tuleb sellest sättest kõrvale kalduda, et anda õige ja erapooletu ülevaade lõike 3 tähenduses. [...]"

[...]

Taotluse korral peab olema võimalik hankida raamatupidamisaruannete koopiaid. Sellise koopia hind ei tohi ületada selle halduskulusid. Käesolevas lõikes kehtestatud avaldamiskohustuse täitmatajätmise suhtes tuleb ette näha asjakohased sanktsioonid."

11. Neljanda äriühingute direktiivi artikli 47 lõike 1 punkt 1 sätestab:

„Nõuetekohaselt kinnitatud raamatupidamise aastaaruanne ning tegevusaruanne koos arvamusega, mille on esitanud raamatupidamisaruannete auditeerimise eest vastutav isik, avaldatakse vastavalt iga liikmesriigi seadustele kooskõlas direktiivi 68/151/EMÜ artikliga 3."

13. Neljanda äriühingute direktiivi artikli 51 lõike 1 kohaselt peavad äriühingud andma oma raamatupidamise aastaaruande auditeerimiseks ühele või mitmele isikule, kes on vastavalt siseriiklikule õigusele volitatud raamatupidamisaruandeid auditeerima.

12. Neljanda äriühingute direktiivi[7] artikli 47 lõige 1a sätestab:

4. Seitsmenda äriühingute direktiivi sätted

14. Seitsmenda äriühingute direktiivi artikkel 16 näeb äriühingute kontsernide konsolideeritud aastaaruannete jaoks ette sisuliselt samad sätted nagu neljanda äriühingute direktiivi artikkel 2; eelkõige peab konsoli-

7 — Neljas äriühingute direktiiv nõukogu 8. novembri 1990. aasta direktiivi 90/605/EMÜ redaktsioonis, millega on muudetud direktiivi 78/660/EMÜ raamatupidamise aastaaruannete kohta ning direktiivi 83/349/EMÜ konsolideeritud aastaaruannete kohta nende direktiivide reguleerimisala suhtes (EÜT L 317, lk 60; ELT eriväljaanne 17/01, lk 110; edaspidi „direktiiv 90/605").

deeritud aastaaruanne andma õige ja erapooletu ülevaate selles hõlmatud äriühingute kui terviku vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta. Seitsmenda äriühingute direktiivi artikkel 37 vastab neljanda äriühingute direktiivi artiklile 51 ja näeb ette konsolideeritud aastaaruannete auditeerimise kohustuse. Seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõikes 1 viidatakse konsolideeritud aastaaruannete avaldamise osas esimese äriühingute direktiivi artiklile 3 samal viisil, nagu seda tehakse juba neljandas äriühingute direktiivis (artikli 47 lõike 1 punkt 1) raamatupidamise aastaaruannete osas. Lisaks sellele kohustab seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõige 6 liikmesriike kehtestama asjakohased sanktsioonid avaldamiskohustuste täitmata jätmise eest.

B. *Siseriiklik õigus*

15. Siinkohal tähtsust omavaid Itaalia õigusnorme muudeti oluliselt vabariigi presidendi 11. aprilli 2002. aasta dekreetseadusega nr 61,[8] mis jõustus 16. aprillil 2002 (edaspidi „dekreetseadus nr 61/2002").[9] Järgnevalt kirjeldatakse seetõttu kõigepealt varasemat ja seejärel uut, praegu kehtivat õiguslikku olukorda.

1. Varasem õiguslik olukord

16. Varasema õigusliku olukorra kohaselt oli Itaalias äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ette nähtud karistus vastavalt codice civile'i (edaspidi „Itaalia tsiviilseadustik") artiklile 2621 [10] (edaspidi „Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2621"). See artikkel kõlas järgmiselt:

„Välja arvatud juhtudel, kui tegu on kvalifitseeritav raskema süüteona, karistatakse vangistusega ühest kuni viie aastani ja kahe miljoni kuni kahekümne miljoni liiri suuruse rahalise karistusega:

1. asutajaid, asutajaliikmeid, juhte, peadirektoreid, audiitoreid ja likvideerijaid, kes aruannetes, bilanssides või muus äriühingut puudutavas teabes esitavad pettuse teel äriühingu asutamise või tema majandusliku olukorra kohta tegelikkusele mittevastavaid andmeid või kes täielikult või osaliselt varjavad selle olukorraga seotud asjaolusid; [...]"

17. Toonases redaktsioonis sätestas Itaalia tsiviilseadustiku artikkel 2621 *ex officio*

8 — Seadust asendav määrus.

9 — Dekreetseadus on avaldatud *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (edaspidi „*GURI*"), nr 88, 15.4.2002, lk 4. See põhineb 3. oktoobri 2001. aasta seaduse nr 366 artiklist 11 tuleneval parlamendi volitusel (*GURI*, nr 234, 8.10.2001).

10 — Itaalia tsiviilseadustik.

menetletava kuriteo (it. k *delitto*), mille aegumistähtaeg oli kümme aastat. Aegumise katkemise korral võis tähtaeg pikeneda veel viie aasta võrra. [11]

18. Vastavalt Itaalia kohtupraktikale ei olnud Itaalia tsiviilseadustiku artikli 26216 eesmärk mitte ainult osanike, aktsionäride ja võlausaldajate erihuvide kaitse, vaid ka äriühingute toimimise reguleerimise üldise huvi kaitse. Õigusnormi eesmärk hõlmas kõiki tegevusi, mis olid suunatud äriühingu objektiivse olukorra muutmisele. [12]

19. Raskendavaks asjaoluks peeti varasema õigusliku olukorra kohaselt seda, kui äriühingute kohta valeandmete esitamise tõttu Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 tähenduses tekitati äriühingule kahju olulises ulatuses; sellisel juhul suurendati karistust vastavalt Itaalia tsiviilseadustiku artiklile 2640 (edaspidi „Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2640") kuni poole võrra.

11 — Vt kohtuasi C-391/02, ettepanekutaotluse punkt 42.

12 — Nii kohtuasjas C-391/02 Corte d'appello di Lecce esitatud eelotsusetaotluse punktides 19 ja 20, tuginedes Itaalia Corte Suprema di Cassazione viienda koja 20. veebruari 2001. aasta otsusele nr 6889.

2. Uus õiguslik olukord

20. Dekreetseadusega nr 61/2002 asendati muu hulgas Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2621 kahe järgmise sättega:

„*Artikkel 2621* (Valeandmed äriühingute kohta)

Juhte, peadirektoreid, audiitoreid ja likvideerijaid, kes osanike, aktsionäride või avalikkuse petmise ja omakasu või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil esitavad bilansis, aruandes või muus seadusega ette nähtud, osanikele, aktsionäridele või avalikkusele suunatud äriühingut puudutavas teabes tegelikkusele mittevastavaid andmeid — isegi kui need andmed on hinnangulised — või jätavad esitamata äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda käsitleva teabe, mille avaldamine on seadusega ette nähtud, luues teabe adressaatidele nimetatud olukorrast väära ettekujutuse, karistatakse — ilma et see piiraks artikli 2622 kohaldamist — ühe aasta ja kuuekuulise vangistusega.

Sama karistust kohaldatakse juhul, kui teave puudutab äriühingule kuuluvat vara või vara, mida äriühing kolmandate isikute nimel haldab.

Tegu ei ole karistatav, kui valeandmed või andmete esitamata jätmine ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda. Tegu ei ole karistatav ka juhul, kui valeandmed või andmete esitamata jätmine toob kaasa majandusaasta tulemuste erinevuse, mis maksustamiseelselt ei ületa 5%, või netovara erinevuse, mis ei ületa 1%.

Tegu ei ole mingil juhul karistatav, kui on tegemist hinnangute tulemusega, mis eraldi võetuna ei erine õigest arvestusest rohkem kui 10%.

Artikkel 2622 (Äriühingute kohta esitatud valeandmed, mis kahjustavad osanikke, aktsionäre või võlausaldajaid)

Juhte, peadirektoreid, audiitoreid ja likvideerijaid, kes osanike, aktsionäride või avalikkuse petmise ja omakasu või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil esitavad bilansis, aruandes või muus seadusega ette nähtud, osanikele, aktsionäridele või avalikkusele suunatud äriühingut puudutavas teabes tegelikkusele mittevastavaid andmeid — isegi kui need andmed on hinnangulised — või jätavad esitamata äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda käsitleva teabe, mille avaldamine on seadusega ette nähtud, luues teabe adressaatidele nimetatud olukorrast väära ettekujutuse ning tekitades sellega osanikele, aktsionäridele või võlausaldajatele varalist kahju, karistatakse — kahju kannatanud isiku kaebuse alusel — kuuekuulise kuni kolmeaastase vangistusega.

Menetlust alustatakse kaebuse alusel ka siis, kui tegu on kvalifitseeritav teise, isegi raskema, muude isikute kui osanikud, aktsionärid ja võlausaldajad, vara kahjustava süüteona, välja arvatud juhul, kui kahju on tekitatud riigile, avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele või Euroopa ühendustele.

Kui asi puudutab 24. veebruari 1998. aasta dekreetseaduse nr 58 II peatüki III jaotise IV osa sätetes viidatud äriühinguid, karistatakse käesoleva artikli esimeses lõigus nimetatud tegude eest ühe- kuni neljaaastase vangistusega ja kuritegu võib menetleda *ex officio*.

Kui teave puudutab äriühingule kuuluvat vara või vara, mida äriühing kolmandate

isikute nimel haldab, on karistus sama, mis käesoleva artikli esimeses ja kolmandas lõigus nimetatud tegude puhul.

Esimeses ja kolmandas lõigus nimetatud teod ei ole karistatavad juhul, kui valeandmed või andmete esitamata jätmine ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda. Tegu ei ole karistatav ka juhul, kui valeandmed või andmete esitamata jätmine toob kaasa majandusaasta tulemuste erinevuse, mis maksustamiseelselt ei ületa 5%, või netovara erinevuse, mis ei ületa 1%.

Tegu ei ole mingil juhul karistatav, kui on tegemist hinnangute tulemusega, mis eraldi võetuna ei erine rohkem kui 10% õigest arvestusest."

21. Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud süüteo koosseis on võrreldes uue artikliga 2622 väiksema ulatusega. [13] Võrreldes varasema õigusliku olukorraga on väiksema karistusmäära tõttu Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 puhul tegemist vaid väärteoga (*contravvenzione*); selle süüteo vastavalt lühem aegumistähtaeg on kolm aastat; maksimaalne aegumistähtaeg on katkemise korral neli ja pool aastat.

22. Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2622 lõigus 1 sätestatud kaebuse esitamise nõude osas näeb dekreetseaduse nr 61/2002 artikkel 5 ette üleminekukorra. Selle järgi arvestatakse kaebuste esitamise tähtaega tegude eest, mis pandi toime enne dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumist, alates nimetatud dekreetseaduse jõustumisest.

23. Itaalia tsiviilseadustiku artikkel 2630 dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumisega kehtestatud versioonis (edaspidi „Itaalia tsiviilseadustiku uus artikkel 2630") sätestab, et äriühingute kohta ette nähtud tähtajaks andmete esitamata jätmise eest karistatakse 206–2065 euro suuruse rahatrahviga. Bilansside esitamata jätmise korral suureneb rahatrahv ühe kolmandiku võrra.

24. Lisaks sellele tuleb viidata uuele äriühingute trahvimäärusele, mis kehtestati samuti dekreetseadusega nr 61/2002. Seda ei paigutatud siiski Itaalia tsiviilseadustikku, vaid artiklina 25 ter 8. juuni 2001. aasta

13 — Nii sõnaselgelt Tribunale di Milano oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-403/02.

dekreetseadusesse nr 231[14] (edaspidi „dekreetseadus nr 231/2001") ja see reguleerib „äriühingute haldusvastutust"[15] järgmiselt:

„1. Itaalia tsiviilseadustikus reguleeritud süütegude eest, mis on toime pandud seoses äriühingutega ning kui teo on äriühingu huvides toime pannud juhid, peadirektorid või likvideerijad või nende järelevalve all olevad isikud, juhul kui tegu ei oleks toime pandud, kui nimetatud isikud oleksid teostanud järelevalvet kooskõlas oma ametikohaga seotud kohustustega, kehtivad järgmised rahatrahvid:

a) kui süüteo koosseis hõlmab äriühingute kohta valeandmete esitamist, vastavalt Itaalia tsiviilseadustiku artiklile 2621 saja kuni saja viiekümne ühiku suurune rahatrahv;

b) kui kuriteo koosseis hõlmab äriühingute kohta valeandmete esitamist, mis tekitab kahju osanikele, aktsionäridele või võlausaldajatele, vastavalt Itaalia tsiviilseadustiku artikli 2622 lõikele 1 saja viiekümne kuni kolmesaja kolmekümne ühiku suurune rahatrahv;

c) kui kuriteo koosseis hõlmab äriühingute kohta valeandmete esitamist, mis tekitab kahju osanikele, aktsionäridele või võlausaldajatele, vastavalt Itaalia tsiviilseadustiku artikli 2622 lõikele 3 kahesaja kuni neljasaja ühiku suurune rahatrahv;

[...]

3. Kui äriühing on lõigus 1 nimetatud süütegude tagajärjel saanud olulist kasu, suurendatakse rahatrahvi ühe kolmandiku võrra."

3. Karistusõiguse üldsätted

25. Karistuste seaduslikkuse põhimõte on sätestatud Itaalia põhiseaduse artikli 25 lõikes 2 ja codice penale'i[16] (edaspidi „Itaalia karistusseadustik") artikli 2 lõikes 1.

26. Kui süüteo toimepanemise ajal kehtinud seadus erineb hilisemast seadusest, näeb Itaalia karistusseadustiku artikli 2 lõige 3 ette, et kohaldatakse seda seadust, mille sätted on süüdistatavale soodsamad, välja arvatud juhul, kui lõplik otsus on juba kuulutatud.

14 — *GURI*, nr 140, 19.6.2001.

15 — Et tegemist on *äriühingute suhtes rakendatavate sanktsioonidega*, ilmneb dekreetseaduse nr 61/2002 artikli 3 pealkirjast ning dekreetseaduse nr 231/01 üldkontekstist, mis käsitleb juriidiliste isikute, äriühingute ja ühingute, ka juriidilise isiku staatuseta ühingute, administratiivvastutust (*responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*).

16 — Itaalia karistusseadustik.

27. Süütegude aegumistähtaegade osas sätestab Itaalia õigus eelkõige, et vastavalt Itaalia karistusseadustiku artiklile 157 on süütegude aegumistähtajad järgmised:

— kümme aastat kuriteo puhul, mille eest on seadusega ette nähtud vähemalt viieaastane vangistus;

— viis aastat kuriteo puhul, mille eest on seadusega ette nähtud alla viieaastane vangistus või rahatrahv;

— kolm aastat väärteo puhul, mille eest on seadusega ette nähtud vangistus.

Karistusseadustiku artikli 160 lõikest 3 tuleneb, et aegumise katkemise korral arvestatakse aegumistähtaega selle katkemise päevast. Mitme katkestava toimingu korral arvestatakse aegumistähtaega viimasest sellisest toimingust; siiski ei tohi karistusseadustiku artiklis 157 ette nähtud tähtaegu mingil juhul pikendada rohkem kui poole võrra.

III. Asjaolud, põhikohtuasi ning eelotsuse küsimused

A. *Üldist*

28. Kolmes põhikohtuasjas süüdistatakse süüdistatavaid selles, et nad esitasid äriühingute kohta valeandmeid, kusjuures kõik teod pandi toime ja kriminaalmenetlus nende suhtes algatati enne dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumist, seega Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 kehtimise ajal.

29. Kriminaalmenetluste toimumise ajal jõustus dekreetseadus nr 61/2002. Seetõttu taotlevad süüdistatavad nüüd Itaalia tsiviilseadustiku uute artiklite 2621 ja 2622 kohaldamist, mille tagajärjel jääksid nad eelotsusetaotluse esitanud kohtute andmetel kriminaalkorras karistamata.

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud rõhutavad peaasjalikult uue õigusliku olukorra järgmisi aspekte:

31. Nii Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 kui ka uues artiklis 2622 on äriühingute kohta valeandmete esitamise

eest kohaldatavat karistusmäära võrreldes senise õigusliku olukorraga tunduvalt alandatud. Näiteks märgib Tribunale de Milano Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 kohta kohtuasjas C-403/02 toimuvas menetluses, et „kriminaalkorras menetletavate väärtegude eest nähakse ette kvantitatiivses suhtes naeruväärseid karistusi" ja ette nähtud karistused „on peaaegu alati lühemad kui kaheaastane vangistus, mistõttu saab neid muuta tingimisi karistusteks".

32. Itaalia tsiviilseadustiku uute artiklite 2621 ja 2622 võrdlus näitab, et uus õiguslik regulatsioon teeb vahet, kas äriühingute kohta esitatud valeandmed tekitavad osanikele, aktsionäridele ja võlausaldajatele kahju või mitte. Vaid kahju tekkimisel on tegu kvalifitseeritav kuriteona (Itaalia tsiviilseadustiku uus artikkel 2622), vastasel korral üksnes väärteona (Itaalia tsiviilseadustiku uus artikkel 2621).

33. Teo kvalifitseerimine kuriteona või väärteona ei väljendu mitte ainult erinevas karistusmääras, vaid sellel on ka olulised praktilised tagajärjed. Nii näiteks eeldavad seonduvad deliktid nagu rahapesu või kuriteo varjamine seotust kuriteoga; üksnes väärteo esinemisel, nagu on sätestatud Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621, puudub nimetatud deliktides kuriteokoosseis.

34. Lisaks sellele eeldavad mõlemad uued kuriteo koosseisud lisaks petmiskavatsusele täiendava subjektiivse kuriteo koosseisu tunnusena teatavat rikastumise eesmärki.

35. Nii Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 kui ka uue artikli 2622 kohaselt ei ole tegu karistatav, kui tegu ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda. See tuleneb Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 lõigetes 3 ja 4 ning uue artikli 2622 lõigetes 5 ja 6 sätestatud künnistest.

36. Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 kohaselt on kriminaalasjade aegumistähtaeg tunduvalt lühem kui endise õigusliku olukorra puhul. Kuna seda tähtaega arvestatakse juba teo toimepanemisest, ei ole võimalik — sageli kulukat ja pikaajalist — kohtulikku uurimist ja kohtumenetlust, mis hõlmab alati kolme instantsi, üldjuhul enne aegumise algust lõpule viia.

37. Menetluse alustamise eelduseks on Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2622 kohaselt kahju kannatanud isiku kaebus, välja arvatud juhul, kui tegemist on börsil noteeritud

äriühinguga või kui kahju on tekitatud riigile, teistele avalik-õiguslikele asutustele või Euroopa ühendustele. [17]

38. Riiklikud süüdistajad, kelle pädevusse põhikohtuasjad kuuluvad, peavad praegu kehtivat uut õiguslikku olukorda selle eespool kirjeldatud omadusi silmas pidades põhiseaduse ja ühenduse õigusnormidega vastuolus olevaks.

B. *Kohtuasi C-387/02, Silvio Berlusconi*

39. Süüdistatavale S. Berlusconile heidetakse ette, et ta esitas aastatel 1986–1989 äriühingu Fininvest SpA juhina ja teiste samanimelisse kontserni kuuluvate äriühingute enamusaktsionärina nimetatud äriühingu ja teiste sellesse äriühingute kontserni kuuluvate äriühingute kohta valeandmeid. Süüdistuse kohaselt oli menetluse aluseks olnud tegude eesmärk varjata finantstehinguid ja suunata raha varjatud reservi, mida ei arvestatud äriühingu raamatupidamises, [18] et kasutada seda seejärel salajasel ja ebaseaduslikul otstarbel. Tegude suhtes esitati süüdistus Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 alusel. [19]

40. Pärast dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumist tuleks nüüd kohaldada Itaalia tsiviilseadustiku uut artiklit 2621. Sel juhul oleks see kuritegu aga juba aegunud. Aegumise kulgemine oleks koguni alanud juba ammu enne kriminaalmenetluse alustamist. Itaalia tsiviilseadustiku uut artiklit 2622 ei saaks kohaldada, sest puudub kahju kannatanud isiku kehtiv kaebus ja asjaomased äriühingud olid teo toimepanemise ajal börsil noteerimata, seega langeb ära ka menetluse alustamise võimalus *ex officio*.

41. 26. oktoobri 2002. aasta määrusega peatas Tribunale di Milano, mille esimene kriminaalasjade koda S. Berlusconi ja teiste isikute süütegusid menetleb, oma menetluse ja esitas Euroopa Kohtule kolm eelotsuse küsimust, mis on kokkuvõtlikult järgmised: [20]

„1. Kas tuleb lähtuda sellest, et direktiivi 68/151 artiklit 6 kohaldatakse lisaks bilansi ja kasumiaruande avalikustamata

17 — Põhikohtuasjades ei ole tegemist (teo toimepanemise ajal) börsil noteeritud äriühingutega ega tegudega, millega on kahju on tekitatud riigile, avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele või Euroopa ühendustele.

18 — Kõnekeeles nimetatakse seda ka mustaks kassaks.

19 — Nagu ilmneb põhikohtuasja toimikutest ja süüdistatava S. Berlusconi esitatud lisateabest, tugineb süüdistus lisaks sellele veel teistele süüteo koosseisudele, nt Itaalia tsiviilseadustiku endisele artiklile 2640.

20 — Vt ka ELT 2003, C 19, lk 10.

jätmisele ka juhul, kui vastav teave on küll avalikustatud, kuid sisaldab valeandmeid, kuna sellisel juhul on osanike, aktsionäride või kolmandate isikute huvid oluliselt suuremal määral kahjustatud? Või kehtestatakse direktiiviga ainult ühenduse õiguse kaitse alammäär ja jäetakse liikmesriikide ülesandeks näha ette kaitsemeetmed raamatupidamise või äriühingute kohta valeandmete esitamise juhuks?

2. Kas tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatavuse nõudeid, millele liikmesriikide kehtestatavad karistused peavad vastama, et neid saaks pidada „asjakohasteks", tuleb hinnata karistuse laadi või liigi alusel abstraktselt või lähtudes nende konkreetsest kohaldamisest, võttes arvesse vastava õiguskorra, mille osaks need on, ülesehitust?

3. Kas direktiivides 78/660, 83/349 ja 90/605 sätestatud põhimõtted, mille järgi peavad joonduma siseriiklikud õigusnormid, mis käsitlevad äriühingute raamatupidamise aastaaruannete ja tegevusaruannete koostamist ja sisu eelkõige kapitaliühingute osas, keelavad liikmesriikidel määrata kindlaks künnist, millest allpool ei ole aktsiaseltside, aktsiatel põhinevate usaldusühingute ja osaühingute raamatupidamise aastaaruannetes ja tegevusaruannetes andmete esitamine, mis ei kajasta äriühingu olukorda tõepäraselt, karistatav?"

C. Kohtuasi C-391/02, Sergio Adelchi

42. Süüdistatav Sergio Adelchi mõisteti 9. jaanuaril 2001 Tribunale di Lecce esimeses instantsis Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 alusel süüdi 1992. ja 1993. aastal äriühinguid La Nuova Adelchi Srl ja Calzaturificio Adelchi Srl puudutavate valeandmete esitamise eest. S. Adelchi oli nende äriühingute ainuisikuline juht. Nende äriühingute bilansid on valearvete esitamise ja ühenduse tollipiire ületavate fiktiivsete ekspordi- ja imporditehingute deklareerimise tõttu vältimatult valed; need teod moonutasid mõlema äriühingu kulude suurust ja käibenumbreid.

43. Esimeses instantsis süüdimõistva kohtuotsuse peale esitas süüdistatav S. Adelchi apellatsioonkaebuse Corte d'appello di Leccele. Pärast dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumist saaks nüüd äärmisel juhul kohaldada Itaalia uue tsiviilseadustiku artiklit 2621. Süüdistatav S. Adelchi tugineb saabunud aegumisele ja väidab ka, et tema poolt

juhitud äriühingu majanduslikku, varalist või rahalist olukorda ei ole oluliselt moonutatud.[21] Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2622 alusel ei saa menetlust alustada, sest puudub kehtiv kaebus ja asjaomased äriühingud on börsil noteerimata, seega langeb ära ka süüteo menetlemise võimalus *ex officio*.

44. 7. oktoobri 2002. aasta määrusega peatas Corte d'appello di Lecce, sezione penale (kriminaalasjade koda), oma menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas seoses kõikide liikmesriikide kohustusega kehtestada direktiivides 68/151 ja 78/660 sätestatud rikkumiste eest *„asjakohased karistused"* tuleb nimetatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis, muutes varasemaid karistusi äriühinguõiguse valdkonnas toime pandud süütegude eest, eelkõige äriühingutega seonduva teabe avalikustamise ja tõepärasuse põhimõtete kaitseks kehtestatud kohustuste rikkumiste osas, näeb ette sellise sanktsioonisüsteemi, mis tegelikult ei vasta selle põhimõtte kaitset tagavate karistuste tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatavuse kriteeriumidele?

2. Kas eespool viidatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis välistab äriühinguõiguses ette nähtud teatud dokumentidega (sealhulgas bilanss ja kasumiaruanne) seonduva teabe avalikustamise ja tõepärasuse kohustuste rikkumise suhtes menetluse alustamise, kui ebatäpse bilansi või muude valeandmete esitamine või teabe esitamata jätmine põhjustab majandusaasta tulemuste või netovara sellise erinevuse, mis teatud protsendimäära ei ületa?

21 — Majandusaasta tulemuste erinevus ei ületa maksustamiseelselt 5% ja netovara erinevus ei ületa 1% (vt Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 kolmas lõige).

3. Kas eespool viidatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis välistab äriühingutele pandud teabe avalikustamise ja õigsuse kohustuste rikkumise suhtes menetluse alustamise juhul, kui esitatakse andmeid, mis vaatamata sellele, et need esitati osanike, aktsionäride või avalikkuse petmiseks alusetu kasu saamise eesmärgil, tulenevad arvestuslikest hinnangutest, mis eraldi võetuna erinevad tegelikkusest määral, mis kindlaks määratud künnist ei ületa?

4. Kas eespool viidatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tuleb tõlgendada olenemata progresseeruvatest piiridest või künnisest selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis välistab äriühingutele pandud teabe avalikustamise ja õigsuse kohustuste rikkumise suhtes menetluse alustamise, kui ebatäpsus või pettuslik andmete väljajätmine ning seega ka teave ja andmed, mis ei kajasta tõeselt äriühingu varalist ja rahalist olukorda ning majandustulemusi, ei moonuta „oluliselt" kontserni varalist või rahalist olukorda (isegi kui siseriiklik seadusandja peaks defineerima mõiste *„oluline moonutamine"*)?

5. Kas eespool viidatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis äriühingutele pandud teabe avalikustamise ja õigsuse kohustuste — mis peavad tagama *„nii osanike ja aktsionäride kui ka kolmandate isikute huvide kaitse"* — rikkumise olemasolul võimaldab karistuse mõistmist taotleda vaid osanikel, aktsionäridel ja võlausaldajatel, mille tulemusena on kolmandate isikute üldine ja tõhus kaitse välistatud?

6. Kas eespool viidatud direktiive ja eriti EÜ artikli 44 [lõike 2] punkti g koosmõjus direktiivi 68/151 artikli 2 lõike 1 punktiga f ja artikliga 6 ning direktiivi 78/660 (täiendatud direktiividega 83/349 ja 90/605) artikli 2 lõigetega 2–4 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus liikmesriigi seadus, mis näeb äriühingutele pandud teabe avalikustamise ja õigsuse kohustuste — mille eesmärk on *„nii osanike ja*

aktsionäride kui ka kolmandate isikute huvide kaitse" — rikkumise olemasolul kriminaalmenetluse alustamise ja sanktsioonisüsteemi osas ette eriti keeruka mehhanismi, mis võimaldab kriminaalmenetlust alustada ning rangemaid ja tõhusamaid karistusi mõista vaid siis, kui õigusrikkumisega on tekitatud kahju osanikele, aktsionäridele ja võlausaldajatele ning viimased on esitanud kaebuse?"

D. *Kohtuasi C-403/02, Marcello Dell'Utri jt*

45. Süüdistatavaid Marcello Dell'Utrit, Romano Luzit ja Romano Cominciolit süüdistatakse muu hulgas bilanssides valeandmete esitamises kuni aastani 1993.[22] Nende tegude toimepanemise ajal olid need Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 ja endise artikli 2640 alusel kriminaalkorras karistatavad. Alates dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumisest kuuluvad need Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2622 kohaldamisalasse.

22 — Nagu süüdistatav M. Dell'Utri oma kirjalikes märkustes täiendavalt teatab, on tema kohtuasja puhul tegemist etteheitega raamatupidamise valeandmete esitamise suhtes äriühingu Publitalia '80 SpA bilanssides, mis tegutses *concessionara di pubblicità* staatuses kontserni Fininvest nimel ja mille juht M. Dell'Utri oli. Süüdistus põhineb muu hulgas etteheitel, et tegeldi musta kassa (varjatud reservide) loomisega.

46. 29. oktoobri 2002. aasta määrusega peatas Tribunale di Milano neljas kriminaalasjade koda oma menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 68/151 artiklit 6 tuleb tõlgendada selliselt, et see kohustab liikmesriike nägema asjakohaseid karistusi ette mitte ainult juhuks, kui äriühingud jätavad bilansi ja kasumiaruande esitamata, vaid ka juhuks, kui neid dokumente ja muud majanduslikku, varalist või rahalist olukorda käsitlevat teavet, mida äriühing on kohustatud osanikele, aktsionäridele ja avalikkusele esitama enda või kontserni kohta, millesse äriühing kuulub, moonutatakse?

2. Kas karistuse „kohasuse" mõistet tuleb eelkõige EMÜ asutamiselepingu artikli 5 valguses tõlgendada selliselt, et karistuse „kohasust, tõhusust ja tegelikku hoiatavust" tuleb liikmesriigi õigussüsteemis (seega karistus- või menetlusõiguses) konkreetselt hinnata?

3. Kas nimetatud tingimused on Itaalia valitsuse poolt 11. aprillil 2002. aastal vastu võetud dekreetseadusega nr 61

muudetud tsiviilseadustiku uute artiklite 2621 ja 2622 koosmõju puhul täidetud, ja eelkõige kas „piisavalt hoiatavaks" ja „konkreetsel juhul kohaseks" saab pidada tsiviilseadustiku artikli 2621 muudetud sätet, mis näeb bilansis valeandmete esitamise eest — kui sellega ei tekitata varalist kahju või kui kahju tekitatakse, kuid seda ei saa tsiviilseadustiku artikli 2622 kohase kaebuse puudumisel menetleda — ette ühe aasta ja kuue kuu pikkuse vangistuse? Ja lõpuks, kas arvestades äriühingu turu läbipaistvuse üldise huvi konkreetset kaitset ja seda, et nimetatud huvi võib omandada ühenduse mõõtme, on asjakohane näha tsiviilseadustiku artikli 2622 esimeses lõigus sätestatud süütegude puhul (seega seoses börsil noteerimata äriühingutega) menetluse alustamise võimalus ette vaid siis, kui kaebuse on esitanud kahju kannatanud isik (s.o osanik, aktsionär või võlausaldaja)?"

E. *Menetlus Euroopa Kohtus*

47. Euroopa Kohtu presidendi 20. jaanuari 2003. aasta määrusega liideti kohtuasjad C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 ühiseks kirjalikuks ja suuliseks menetluseks ning kohtuotsuse tegemiseks.

48. Euroopa Kohtus toimuva menetluse raames esitasid süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri, Corte d'appello di Lecce procura generale presso,[23] Itaalia valitsus ning komisjon kirjalikud märkused. 13. juulil 2004 Euroopa Kohtus toimunud menetluse raames esitasid süüdistatavate S. Berlusconi, S. Adelchi ja M. Dell'Utri esindajad, Tribunale ordinario di Milano procura della Repubblica presso'le,[24] Corte d'appello di Lecce procura generale presso'le, Itaalia valitsusele ja komisjonile suulised märkused.

IV. Õiguslik hinnang

A. *Eelotsusetaotluse vastuvõetavus*

49. Süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri ning Itaalia valitsus väljendavad kahtlust eelotsusetaotluse vastuvõetavuse suhtes.

1. Faktilise raamistiku kirjeldus

50. Süüdistatav M. Dell'Utri on kõigepealt arvamusel, et kohtuasjas C-403/02 esitatud

23 — Di Lecce peaprokurör.

24 — Milano riiklik süüdistaja.

eelotsusetaotlus ei sisalda põhikohtuasja faktilise raamistiku kirjeldust ja on seetõttu vastuvõetamatu.

51. Ma ei jaga seda arvamust. Tribunale di Milano piirdus küll sellega, et teatas Euroopa Kohtule väga lühidalt, et toimuvates kriminaalmenetlustes heidetakse süüdistatavatele muu hulgas ette bilansis valeandmete esitamist kuni aastani 1993, et need teod olid algselt karistatavad Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 ja endise artikli 2640 alusel ja et nüüd kohaldatakse nende suhtes Itaalia tsiviilseadustiku uut artiklit 2622. See teave on aga Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimuste mõistmiseks piisav.

52. Teatavasti ei pea Euroopa Kohus eelotsusemenetluses avaldama arvamust Itaalia siseriikliku karistusõiguse konkreetse tõlgendamise ja kohaldamise kohta. Iseäranis ei otsusta ta käesolevas asjas selle üle, kas süüdistatav on esitanud bilansis valeandmeid või mitte. Seetõttu ei pea Euroopa Kohus üksikasjalikult teadma, milliseid tegusid süüdistatavatele ette heidetakse. Pigem piisab edastatud teabest, et teatavate lähemalt kirjeldamata tegude eest on esitatud bilansis valeandmete esitamise süüdistus ja nende suhtes toimub kriminaalmenetlus.

53. Mõlemale kesksele küsimusele, millega Euroopa Kohtul tuleb käesolevas asjas tegeleda, nimelt ühelt poolt küsimusele, kas asjakohaste äriühingute direktiivide [25] tähenduses on äriühingute kohta *valeandmete* esitamine võrdsustatav äriühinguid puudutava teabe *avalikustamata jätmisega*, ja teiselt poolt küsimusele, mida mõistetakse asjakohaste karistustena äriühingute kohta valeandmete esitamise eest, saab esitatud teabe alusel vastata piisava põhjalikkusega.

2. Õigusliku raamistiku kirjeldus

54. Süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri on lisaks sellele seisukohal, et kohtuasjades C-387/02 ja C-403/02 esitatud eelotsusetaotlustes on siseriiklikku õiguslikku raamistikku kirjeldatud lühendatult, sest see sisaldab üksnes selgitusi Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 ning uute artiklite 2621 ja 2622 kohta, mitte aga terviklikku ülevaadet äriühingute kohta valeandmete esitamise suhtes kohaldatavatest ja äriühingute direktiivide rakendamiseks vastu võetud Itaalia õigusnormidest.

55. Ma ei jaga ka seda arvamust. Õigusliku raamistiku piisav kirjeldus peab esiteks

25 — Lihtsuse mõttes kasutatakse seda mõistet edaspidi koondmõistena esimese, neljanda ja seitsmenda äriühingute direktiivi kohta.

võimaldama Euroopa Kohtul jõuda siseriiklikule kohtule tarviliku ühenduse õiguse tõlgenduseni, ja teiseks andma liikmesriikide valitsustele ja teistele menetlusosalistele võimaluse esitada märkusi Euroopa Kohtu põhikirja artikli 23 kohaselt.[26] Seda eesmärki silmas pidades tuleb uurida, kas eelotsusetaotluses esitatud teave on piisav või mitte.

56. Mõlemas eelotsusetaotluses kirjeldatakse nii Itaalia endist kui ka praegust õiguslikku olukorda ning võrreldakse neid omavahel. Eriti põhjalikult kirjeldavad eelotsusetaotluse esitanud kohtud neid kuriteo koosseise, mida neil tuleb kohaldada pooleliolevates kriminaalmenetlustes. Seega ei saa käesolevat asja mingil juhul võrrelda nende menetlustega, milles Euroopa Kohus on eelotsuse küsimused tunnistanud faktilise või õigusliku raamistiku ebapiisava kirjelduse tõttu vastuvõetamatuks.[27]

57. On siiski õige, et eelotsusetaotlused ei käsitle üksikasjalikult kõiki õigusnorme, mis on Itaalias äriühingute direktiivide rakendamiseks vastu võetud. Ka ei esitata näiteks, nagu komisjon märgib, selgitusi äriühingu osanike koosoleku otsuste[28] võimaliku tühiseks tunnistamise kohta ega ka äriühingu juhi tsiviilõigusliku vastutuse kohta valeandmete esitamise eest bilansis. Selliste täiendavate viidete puudumine ei muuda eelotsusetaotlusi siiski ebaselgeks või koguni kõlbmatuks. Eespool mainitud lisateave ei ole eelotsusetaotlusele vastamise ja menetlusosaliste märkuste esitamise seisukohast hädavajalik. Muu hulgas on menetlusosalisel, kelle arvates on lisateave vajalik, võimalus esitada see Euroopa Kohtu põhikirja artikli 23 alusel eelotsusemenetluse käigus, nagu seda ka tehti.

3. Eelotsusetaotluse esitamise asjakohasus

58. Lõpuks peavad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri ning Itaalia valitsus eelotsuse küsimusi ka seetõttu vastuvõetamatuks, et esitatud küsimused on mõlema põhikohtuasja lahendamise seisukohast ebaolulised. Vastavalt karistuste seaduslikkuse põhimõttele (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ja leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõttele on algusest peale selge, et süüdistuste suhtes tuleks kohaldada dekreetseadusega nr 61/2002 muudetud Itaalia tsiviilseadustiku uusi artikleid 2621 ja 2622. Põhikoh-

26 — 25. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 ja C-499/00: Ribaldi (EKL 2004, lk I-2943, punkt 73); 11. veebruari 2004. aasta määrus liidetud kohtuasjades C-438/03, C-439/03, C-509/03 ja C-2/04: Cannito jt (EKL 2004, lk I-1605, punktid 6–8 koos viidetega kohtupraktikale); 26. jaanuari 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-320/90–C-322/90: Telemarsicabruzzo jt (EKL 1993, lk I-393, punkt 6).

27 — Vt selle kohta eespool 26. joonealuses märkuses viidatud määrus Cannito (eelkõige punktid 9 ja 10) ja kohtuotsus Telemarsicabruzzo (eelkõige punktid 8 ja 9).

28 — Nt äriühingu osanike koosoleku otsuse, millega kinnitatakse bilanss, tühiseks tunnistamise kohta.

tuasjade menetluste esemeks olnud tegude toimepanemise ajal kehtinud Itaalia tsiviilseadustiku endises artiklis 2621 sätestatud kuriteo koosseisu ei või mingil juhul kohaldada. Selles asjas ei muuda midagi Euroopa Kohtu eelotsusemenetluses tehtud otsus ega õigusnormide seaduslikkuse kontrollimise taotlus, mida eelotsusetaotluse esitanud kohtud kavatsevad esitada Corte costituzionalele.[29] Seega on ülearune kontrollida, kas uus õiguslik olukord on kooskõlas ühenduse õigusega.

59. See seisukoht ei ole järgmistel põhjustel veenev:

60. Kõigi kolme kohtuasja eelotsuse küsimused on esitatud seoses konkreetsete kriminaalmenetlustega. Nende kriminaalmenetluste jätkamine sõltub otsustaval määral sellest, kas sellised siseriiklikud seadused nagu Itaalia seadusandja poolt dekreetseadusega nr 61/2002 vastu võetud õigusnormid on äriühingute direktiividega vastuolus või hoopiski nendega kooskõlas. Ebaoluline oleks see küsimus põhikohtuasjade jätkamise seisukohast üksnes juhul, *kui tõepoolest oleks algusest peale kindel*, et Itaalia tsiviilseadustiku uusi artikleid 2621 ja 2622 kui leebemaid karistusseadusi tuleks *igal juhul* tagasiulatuvalt kohaldada, >ja seda isegi juhul, kui need oleksid vastuolus ühenduse õigusnormidega. See ei ole aga nii — vastupidi, ei ole sugugi iseenesestmõistetav, et leebemaid karistusseadusi tuleb kohaldada tagasiulatuvalt, vaatamata sellele, et need on ühenduse õigusnormidega vastuolus. Vähemalt samamoodi mõeldav on ka pigem lahendus, mille kohaselt jäetakse uued karistusõiguse sätted, kui need on ühenduse õigusega vastuolus, *kohaldamata* ja selle asemel kohaldatakse varasemaid, põhikohtuasja menetluse esemeks olnud tegude toimepanemise ajal kehtinud sätteid.[30] Nende probleemidega ei ole Euroopa Kohus veel põhjalikult tegelenud.

61. Vastupidi, süüdistatavate ja Itaalia valitsuse arvamusele ei ole ka eelotsuse küsimuste vastuvõetavuse seisukohast oluline, kas Euroopa Kohtu vastused leiavad hiljem kasutamist Corte costituzionales toimuvas menetluses või mitte. Eelotsuse küsimuste esitamise asjakohasust ei tule hinnata võimalikku hilisemat Corte costituzionales toimuvat menetlust silmas pidades, vaid üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohtutes käes-

29 — Konstitutsioonikohtus toimuva õigusnormide seaduslikkuse kontrollimise menetluse esemeks võib eelotsusetaotluse esitanud kohtute andmetel olla muu hulgas küsimus, kas dekreetseadus nr 61/2002 on põhiseadusevastane, kuna seadusandja on rikkunud Itaalia kohustusi, mis tulenevad ühenduse õigusest.

30 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 131 jj.

oleval ajal pooleliolevate kriminaalmenetluste seisukohast. Need kohtud on nimelt *ühenduse õiguse alusel* kohustatud *omal algatusel jätma kohaldamata* siseriikliku õiguse iga sätte, kui see on vastuolus ühenduse õigusega. Selleks ei ole vajalik konstitutsioonikohtu eelnev menetlus. [31]

62. Isegi kui *oletada,* et eelotsusetaotluse esitanud kohtud esitasid oma küsimused Corte costituzionalele *üksnes* selleks, et valmistada ette hilisemaid õigusnormide seaduslikkuse kontrollimise menetlusi, tuleks Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt jätta otsustamine selle üle, kas kohtuotsuse tegemiseks on eelotsust vaja, nendele kolmele siseriiklikule kohtule. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on üksnes see siseriiklik kohus, kes vaidlust menetleb ja asjas otsuse teeb, pädev kohtuasja eripärasid arvestades hindama, kas kohtuotsuse tegemiseks on eelotsust vaja ja kas Euroopa Kohtule esitatud küsimused on kohtuasjas asjakohased. Kui eelotsuse küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, siis on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud neile vastama. Euroopa Kohus võib siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamisest keelduda vaid juhul, kui ühenduse õigusnormi tõlgendamine või selle kehtivuse hindamine, mida siseriiklik kohus on palunud, ei ole ilmselgelt kuidagi seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega või kui kõnealune probleem on hüpoteetilist laadi või kui Euroopa Kohtul puudub teave nende faktiliste ja õiguslike asjaolude kohta, mida tal on tarvis, et anda talle esitatud küsimustele põhjalik vastus. [32]

63. Käesolevas asjas ei ole sugugi ilmne, et eelotsuse küsimused ei ole seotud ettevalmistatavate konstitutsioonikohtu menetluste asjaolude või esemega või et eelotsuse küsimused on suunatud hüpoteetilist laadi probleemide lahendamisele. Corte costituzionale tunnistas hiljuti küll vastuvõetamatuks kolme Itaalia kohtu taotlused kontrollida Itaalia tsiviilseadustiku uutes artiklites 2621 ja 2622 sätestatud õigusnormide seaduslikkust. [33] Siiski lükkas ta samal päeval ühes teises õigusnormide seaduslikkuse kontrollimise menetluses *ühenduse õiguse aspektide,* mis võivad tähtsust omada eelkõige seoses Itaalia põhiseaduse artikli 117 lõikega 1, [34] hindamise sõnaselgelt edasi, kuni Euroopa Kohus teeb otsuse käesolevas eelotsusemenetluses, viidates seejuures otseselt Euroopa Kohtus menetletavatele kohtuasjadele C-387/02, C-391/02 ja C-403/02. [35] Seda arvesse võttes ei saa mingil juhul väita, et Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimused ei ole piisavalt olulised.

31 — Üksikasjade kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 132 jj.

32 — Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ribaldi, punkt 72; 7. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-306/99: BIAO (EKL 2003, lk I-1, punktid 88 ja 89); 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: Preussen-Elektra (EKL 2001, lk I-2099, punktid 38 ja 39) ja 15. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, lk I-4921, punktid 59–61).

33 — Corte costituzionale 26. mai/1. juuni 2004. aasta otsus nr 161/2004.

34 — Itaalia põhiseaduse artikli 117 lõige 1 sätestab, et seadusandlikku võimu teostavad riik ja regioonid, pidades silmas põhiseadust ja siduvust, mis tuleneb ühenduse õigusest ja rahvusvahelistest kohustustest.

35 — Corte costituzionale 26. mai/1. juuni 2004. aasta määrus nr 165/2004.

4. Järeldus

64. Nimetatud põhjustel pean ma kolme eelotsusetaotlust vastuvõetavateks.[36]

B. *Eelotsuse küsimuste sisuline hinnang*

65. Ülevaatlikkuse huvides on kohane rühmitada kolme eelotsusetaotluse esitanud kohtu erinevad küsimused nende olulise sisu järgi ja paigutada need kahte suurde teemade blokki: esiteks küsimus esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taande materiaalse kohaldamisala kohta ja teiseks küsimus raamatupidamise aastaaruannetes valeandmete esitamise eest ette nähtud karistuste asjakohasuse kohta.

66. Konsolideeritud aastaaruannete osas tõusetuvad samad tõlgendamisprobleemid seoses seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõikega 6; järgmised selgitused kehtivad analoogiliselt.

1. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 materiaalne kohaldamisala

67. Kõigepealt soovivad kõik eelotsusetaotluse esitanud kohtud teada põhiliselt seda, kas esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taane näeb ette *asjakohased karistused* ainult juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruanded[37] on jäetud täielikult avalikustamata, või ka juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruannetes esitatakse valeandmeid.[38]

68. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taande sõnastus kohustab liikmesriike nägema ette asjakohased karistused juhtudeks, kui kõnealuse direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis f ette nähtud raamatupidamise aastaaruanded on jäetud *avalikustamata*.[39]

69. Erinevalt komisjonist ja mõlemast riiklikust süüdistajast lähtuvad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri ning Itaalia valitsus sellest, et sätte sõnastust silmas pidades sisaldab kohustus näha ette asjakohased karistused vaid võrdväärsete miini-

36 — Muuseas tuleb viidata asjaolule, et seni on Euroopa Kohus käsitlenud sarnaste olukordadega seoses esitatud eelotsuse küsimusi vastuvõetavatena. Vt 26. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-341/94: Allain (EKL 1996, lk I-4631, punktid 12 ja 13); 25. juuni 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-304/94, C-330/94, C-342/94 ja C-224/95: Tombesi jt (EKL 1997, lk I-3561, punktid 39 ja 40) ja 15. jaanuari 2004. aasta määrus kohtuasjas C-235/02: Saetti ja Frediani (EKL 2004, lk I-1005, punkt 26). Vt lisaks minu 10. juuni 2004. aasta ettepanek kohtuasjas C-457/02: Niselli (EKL 2004, lk I-10853, punktid 25–27).

37 — Raamatupidamise aastaaruande mõiste ja koosseisu kohta vt neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõige 1. Mõistet „raamatupidamise aastaaruanne" kasutatakse edaspidi lihtsustamise eesmärgil.

38 — Nii sõnaselgelt esimesed eelotsuse küsimused kohtuasjades C-387/02 ja C-403/02. Kohtuasjas C-391/02 esitatud eelotsusetaotluse punkt 35 eeldab, et kohased karistused tuleb ette näha ka juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruannetes esitatakse valeandmeid.

39 — Sisuliselt samad sätted näeb seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõige 6 ette äriühingute kontsernide konsolideeritud aastaaruannete osas.

mumnõuete kehtestamist ega hõlma raamatupidamise aastaaruannetes *valeandmete* esitamist. Esimene äriühingute direktiiv näeb ette üksnes „formaalset avalikustamist". Sisulise avalikustamise nõudė sätestab alles neljas äriühingute direktiiv, mis ei sisalda aga iseseisvat, esimese äriühingute direktiivi artikliga 6 võrreldavat sätet karistuste kohta.

70. Selles osas tuleb kõigepealt tõdeda, et esimese äriühingute direktiivi artikli 6 sõnastus ei ole sugugi nii üheselt selge. Seda sätet saab nimelt mõista ka nii, et karistused ei ole ette nähtud mitte ainult aastaaruannete *igasuguse* avalikustamata jätmise korral, vaid ka juhtudeks, kui dokumente pole avalikustatud *ette nähtudviisil*, seega *sisuliselt õigete* raamatupidamise aastaaruannete avalikustama jätmise korral neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 ja artikli 47 lõike 1 punkti 1 tähenduses koosmõjus esimese äriühingute direktiivi artikliga 3.

71. Ka süüdistatavate ja Itaalia valitsuse esindatud kitsast vaatenurgast lähtudes tuleks silmas pidada järgmist: vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei tule ühenduse õigusnormide tõlgendamisel arvesse võtta mitte ainult nende sõnastust, vaid ka nende konteksti ja neid eesmärke, mida selle regulatsiooniga, kuhu nad kuuluvad, taotletakse.[40] Kui vaadelda esimese äriühingute direktiivi konteksti ja eesmärke, tuleb tõdeda järgmistes punktides toodut.

72. Esiteks nähtub, et selles direktiivis omistatakse erilist tähtsust kolmandate isikute huvide kaitsele. Seda aspekti rõhutab selgelt ka asutamisleping oma sättes, mis annab ühenduse seadusandjale laialdase pädevuse (EÜ artikli 44 lõike 2 punkt g). Lisaks sellele kajastub kolmandate isikute huvide kaitse tähtsus väljapaistval kohal esimese äriühingute direktiivi teises ja neljandas põhjenduses, nagu muuseas ka neljanda äriühingute direktiivi esimeses põhjenduses ja seitsmenda äriühingute direktiivi esimeses põhjenduses. Neis direktiivides sätestatud avalikustamiskohustuse eesmärk on võimaldada kolmandatel isikutel tutvuda äriühingu põhidokumentide, näiteks raamatupidamise aastaaruande, sisuga.

73. Teiseks sätestavad neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõige 3 ja direktiivi neljas põhjendus aluspõhimõtte, et raamatupidamise aastaaruanne peab andma õige ja erapooletu ülevaate äriühingu varast, kohustustest, finantsseisundist ning kasumist või kahjumist.[41] See põhimõte ei oma tähtsust

40 — Vt selle kohta 13. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-294/01: Granarolo (EKL 2003, lk I-13429, punkt 34 viidetega kohtupraktikale).

41 — Vt selle kohta ka eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus BIAO, punkt 72 jj, lisaks sellele 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-275/97: DE + ES Bauunternehmung (EKL 1999, lk I-5331, punktid 26 ja 27) ja 27. juuni 1996. aasta otsus kohtuasjas C-234/94: Tomberger (EKL 1996, lk I-3133, punkt 17, parandatud Euroopa Kohtu 10. juuli 1997. aasta määrusega, kohtulahendite kogumikus ei avaldata). Konsolideeritud aastaaruannete osas tuleneb seesama seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 16 lõikest 3 koosmõjus seitsmenda äriühingute direktiivi viienda põhjendusega.

mitte ainult neljanda äriühingute direktiivi raames, vaid ka esimese äriühingute direktiivi tõlgendamise ja rakendamise seisukohast. Kuna neljas äriühingute direktiiv täidab esimese äriühingute direktiivi sätetest tulenevad lüngad raamatupidamise aastaaruande sisu osas [42] ja mõlemad direktiivid viitavad sel otstarbel ka sõnaselgelt teineteisele, [43] tuleb neid lugeda ja tõlgendada koos.

74. Seega tuleb esimese äriühingute direktiivi artikli 6 tõlgendamisel ja kohaldamisel pöörata erilist tähelepanu nii kolmandate isikute huvide kaitsele kui ka äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta õige ja erapooletu ülevaate andmise põhimõttele. Mitte ainult praegustel, vaid ka tulevastel äripartneritel, eelkõige potentsiaalsetel võlausaldajatel ja investoritel teistest liikmesriikidest peab olema igal ajal võimalik saada äriühingust usaldusväärset ülevaadet, et suuta paremini hinnata ärisuhte loomisega ja rahaliste vahendite eraldamisega kaasnevaid riske. Kõrvaliste isikutena on nende huvide kaitse vajadus loomulikult suurem kui näiteks otsustusõigust omavatel äriühingu osanikel ja aktsionäridel, kellel on võrreldamatult parem ülevaade asjaomase äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta ja kes osalevad seda puudutavate otsuste tegemisel, või kellel on vähemalt võimalus asjaomase teabega tutvuda. [44] Kõigi huvitatud isikute õigus tutvuda äriühingu raamatupidamise aastaaruannetega mõjub potentsiaalsete äripartnerite suhtes usaldust tekitavalt ja aitab seega lõpuks kaasa (ka piiriülese) tegevuse alustamisele siseturul. [45]

75. Kolmandate isikute huvide kaitse vajadus on eriti suur juhul, kui raamatupidamise aastaaruanne on küll avalikustatud, kuid annab äriühingu varast, kohustustest, finantsseisundist ning kasumist või kahjumist ebaõige ülevaate. Kui raamatupidamise aastaaruande avalikustamata jätmine on kolmandatele isikutele hoiatavaks signaaliks ja neil ei tekigi usaldust äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta esitatud ülevaate vastu, siis ilma põhjalike teadmisteta on neil äärmiselt raske, kui mitte võimatu, teha kindlaks avalikustatud raamatupidamise aastaaruandes esinevaid vigu. Itaalia valitsuse arvamus, mille kohaselt on igaühel võimalus kontrollida avalikustatud raamatupidamise aastaaruande õigsust, ei ole seetõttu veenev. Vastupidi, kolmandad isikud usaldavad aastaaruande avalikustamise korral reeglina selles esitatud

42 — 4. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-97/96: Daihatsu Deutschland (EKL 1997, lk I-6843, punkt 14) ja 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon v. Saksamaa (EKL 1998, lk I-5449, punkt 66).

43 — Neljanda äriühingute direktiivi artikli 47 lõike 1 punkt 1 viitab sõnaselgelt esimesele äriühingute direktiivile; ümberpöördult teatab esimese äriühingute direktiivi artikli 2 lõike 1 punkt f, et edaspidi võetakse vastu direktiiv, mis käsitleb bilansside ja kasumiaruannete sisu kooskõlastamist, mis on realiseerunud neljanda äriühingute direktiiviga.

44 — Kolmandate isikute ebapiisavate teadmiste kohta äriühingu raamatupidamisalase ja finantsseisundi kohta vt ka eespool 42. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Daihatsu Deutschland, punkt 22. Kohtujurist G. Cosmas rõhutab 5. juuni 1997. aasta ettepanekus kohtuasjas C-191/95: komisjon *v.* Saksamaa (EKL 1998, lk I-5449, lk I-5452, ettepaneku punkt 32) samuti, et raamatupidamise aruannete avalikustamise kohustus „taotleb nende isikute teavitamise eesmärki, kellel ei ole piisavalt teavet äriühingu seisundi ja plaanide kohta, et nad saaksid selle põhjal otsustada, kas antud äriühinguga õigussuhte loomine on otstarbekas".

45 — EÜ artikli 44 lõike 2 punkti g alusel vastu võetud direktiivide olulisust ühisturu toimimise tagamiseks rõhutab ka Euroopa Kohus eespool 42. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Daihatsu Deutschland, punkt 18; sarnane juba 12. novembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 32/74: Haaga (EKL 1974, lk 1201, punkt 6).

andmete õigsust. Seda tähtsam on kaitsta seda usaldust ja seega avalikkuse ja turgude usaldust.[46]

76. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 kontekstist ning kõnealuse õigusnormi mõttest ja eesmärgist tuleneb seega liikmesriikide kohustus kehtestada asjakohased karistused mitte ainult juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruanded on jäetud esitamata, vaid eelkõige ka sisult ebaõigete aastaaruannete avalikustamise korral.

77. Selle järelduse kohta ei saa esitada vastuväidet, et neljas äriühingute direktiiv ei sätesta liikmesriikide kohustust kehtestada karistusi.[47] Esimese ja neljanda äriühingute direktiivi vahelise seose tõttu, millele eespool viidati, ei oma nimelt üldse tähtsust, kas neljas äriühingute direktiiv sisaldab esimese äriühingute direktiivi artikliga 6 võrreldavat sätet. Just seetõttu, et neljas äriühingute direktiiv täiendab esimest äriühingute direktiivi sisuliselt ja neljanda äriühingute direktiivi artikli 47 lõike 1 punkt 1 viitab selgelt esimeses äriühingute direktiivis sätestatud avalikustamiskohustusele, ei olnud karistusi käsitleva iseseisva sätte võtmine neljandasse äriühingute direktiivi tungivalt vajalik. Ümberpöördult (ja loogiliselt) sisaldab neljas äriühingute direktiiv seal, kus see *ei* viita esimeses äriühingute direktiivis sätestatud avalikustamiskohustusele (vt neljanda äriühingute direktiivi artikli 47 lõige 1a)[48], iseseisvat sätet liikmesriikide kohustuse kohta kehtestada asjakohased karistused. Kõik see lubab teha järelduse, et ühenduse seadusandja soovis esimese ja neljanda äriühingute direktiiviga kohustada liikmesriike kehtestama *lünkadeta sanktsioonisüsteemi* ja et üldjuhul pidi esimesele äriühingute direktiivile viitamise tõttu automaatselt kohaldatama ka selle artiklis 6 ette nähtud karistusi; üksnes lüngad, milles esimesele äriühingute direktiivile *ei* viidata, täidetakse neljanda äriühingute direktiivi iseseisva sättega (vt selle direktiivi artikli 47 lõike 1a viimane lause), mis näeb ette karistuste kehtestamise kohustuse.

78. Süüdistatava M. Dell'Utri arvamus, mille järgi on liikmesriikidel kohustus näha ette karistused sisult ebaõigete aastaaruannete avalikustamise eest *üksnes* neljandas äriühingute direktiivis sõnaselgelt mainitud erandjuhtumitel, ei ole minu jaoks veenev.

46 — Raamatupidamise aastaaruannete õigsuse suurt tähtsust mitte ainult äriühingu aktsionäride, osanike ja võlausaldajate, vaid ka finantsturgude ja majanduse jaoks üldiselt rõhutatakse näiteks ka 4. novembril 2002 Brüsselis avaldatud kõrgetasemelise ekspertide rühma raportis, kes andis komisjoni ülesandel soovitusi Euroopa äriühinguõiguse kohta: *Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa*, lk 71 jj, jagu 4.3, esimene lõige; kättesaadav Interneti-aadressil: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_de.pdf.

47 — Sarnaselt — kuigi ainult raamatupidamise aruannete avalikustamata jätmise korral ette nähtud sanktsioonide suhtes — eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtujurist G. Cosmase 5. juuni 1997. aasta ettepanek kohtuasjas C-191/95, ettepaneku punkt 30.

48 — Neljanda äriühingute direktiivi artikli 47 lõige 1a lisati direktiiviga 90/605.

Kuna neljandas äriühingute direktiivis, eelkõige selle direktiivi artikli 47 lõikes 1a sätestatud erandid puudutavad esmajoones väiksemaid ettevõtteid, tooks selline vaatenurk kaasa absurdse tagajärje, et äriühingute kohta valeandmete esitamise korral tuleks väiksemaid ettevõtteid kohelda rangemalt kui suuri.

80. Muuseas isegi siis, kui jätta esimese äriühingute direktiivi artikli 6 siinkohal esindatud tõlgendus järgimata, peavad liikmesriigid vastavalt ühendusesisese tiheda koostöö põhimõttele tagama tõhusad karistused sisult ebaõigete aastaaruannete avalikustamise eest. Kui ühenduse õigusnorm ei näe selle sätete rikkumise eest ette konkreetset karistust ega viita selles osas ka siseriiklikele õigus- ja haldusnormidele, kohustab EÜ artikkel 10 liikmesriike võtma kõiki sobivaid meetmeid, et tagada ühenduse õiguse kehtivus ja tõhusus.[51]

81. Kokkuvõtlikult kehtib seega alljärgnev:

79. Ka süüdistatava S. Berlusconi poolt osundatud kohtuotsus Rabobank[49] ei luba teha teistsugust järeldust. See otsus ei käsitle pealegi esimese äriühingute direktiivi avalikustamist puudutavaid sätteid, vaid kapitaliühingute organite esindusõigust. Sellest otsusest ei saa järeldada, et esimese äriühingute direktiivi kõiki sätteid tuleb tõlgendada võimalikult kitsendavalt ja nende sõnastusele tuginedes. Pigem kasutab Euroopa Kohus ka kohtuotsuses Rabobank süstemaatilise tõlgendamise meetodit, võttes oma kaalutlustes arvesse komisjoni ettepanekut viienda direktiivi vastuvõtmiseks äriühinguõiguse valdkonnas.[50] Euroopa Kohtu toimimisviis kohtuasjas Rabobank on seega üsna sarnane minu ettepanekuga, mille ma tegin eespool esimese ja neljanda äriühingute direktiivi vahelisele seosele viidates.

Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimene taane koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ning EÜ artikliga 10 ei piirdu liikmesriikide kohustusega näha ette asjakohased karistused juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruanded on jäetud avalikustamata, vaid sätestab selle kohustuse ka juhtudeks, kui avalikustatud aastaaruanne sisaldab ebaõigeid andmeid. Analoogiliselt tuleb tõlgendada seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõiget 6 konsolideeritud aastaaruannete puhul.

49 — 16. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-104/96: Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied" (EKL 1997, lk I-7211, eelkõige punktid 22–25).

50 — Eespool 49. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rabobank, punktid 25–27.

51 — Väljakujunenud kohtupraktika alates 21. septembri 1989. aasta otsusest kohtuasjas 68/88: komisjon v. Kreeka (EKL 1989, lk 2965, punkt 23); vt ka eespool 36. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Allain, punkt 24 ning 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-167/01: Inspire Art (EKL 2003, lk I-10155, punkt 62) ja 15. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-230/01: Penycoed (EKL 2004, lk I-937, punkt 36).

2. Äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ette nähtud karistuste asjakohasus

82. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud tahavad teada põhiliselt seda, mida mõistetakse äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ette nähtud asjakohaste sanktsioonide („kohaste karistuste") all. Ühelt poolt küsivad nad üldiselt nende kriteeriumide kohta, mille alusel karistuste kohasuse üle otsustatakse; [52] teiselt poolt ja peaasjalikult puudutavad küsimused Itaalia dekreetseaduse nr 61/2002 sätteid, mis kehtestavad astmelise sanktsioonisüsteemi, [53] määravad kindlaks süütegude aegumise, [54] kehtestavad kahju kannatanud isiku kaebuse esitamise nõude [55] ja määravad kindlaks künnise, millest allpool ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav. [56]

83. Süüdistatavad ja Itaalia valitsus lähtuvad sellest, et Itaalia dekreetseaduse nr 61/2002 sätted on ühenduse õigusnormidega kooskõlas. Vastupidisel seisukohal on komisjon ja Euroopa Kohtus toimunud menetluses osalenud riiklikud süüdistajad.

84. Euroopa Kohus ise ei saa EÜ artikli 234 kohases menetluses otsustada siseriiklike õigusnormide ja ühenduse normide kooskõla ega siseriiklike õigusnormide tõlgendamise üle. Seetõttu ei saa ta ka näiteks avaldada arvamust Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud trahvimäära suuruse kohta. [57] Samas on ta pädev andma eelotsusetaotluse esitanud kohtutele vajalikud juhtnöörid ühenduse õiguse tõlgendamiseks, mille alusel on siseriiklikel kohtutel võimalik pooleliolevates kohtuasjades otsustada siseriiklike õigusnormide ja ühenduse normide kooskõla üle. [58]

a) Karistuste tõhusus, proportsionaalsus ja hoiatavus

85. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimene taane sätestab üksnes, et liikmesrii-

52 — Vt eelkõige teine eelotsuse küsimus kohtuasjades C-387/02 ja C-403/02 ning esimene eelotsuse küsimus kohtuasjas C-391/02.

53 — Vt selle kohta eelkõige kuues eelotsuse küsimus kohtuasjas C-391/02.

54 — Vt selle kohta teise eelotsuse küsimuse põhjendus kohtuasjades C-387/02 ja C-403/02 ning esimese eelotsuse küsimuse põhjendus kohtuasjas C-391/02.

55 — Vt selle kohta viies ja kuues eelotsuse küsimus kohtuasjas C-391/02 ja kolmas eelotsuse küsimus kohtuasjas C-403/02.

56 — Vt selle kohta kolmas eelotsuse küsimus kohtuasjas C-387/02 ning teine, kolmas ja neljas eelotsuse küsimus kohtuasjas C-391/02.

57 — Sellele on suunatud näiteks kohtuasjas C-403/02 esitatud kolmanda eelotsuse küsimuse esimene osa.

58 — Väljakujunenud kohtupraktika; vt ainult eespool 36. joone-aluses märkuses viidatud kohtuotsus Tombesi, punkt 63.

gid näevad ette *asjakohased karistused* juhuks, kui rikutakse eespool käsitletud avalikustamiskohustust. Seega annab kõnealune säte vastavalt EÜ artikli 249 lõikele 3 siseriiklikele asutustele vabaduse valida karistuse vorm ja meetodid, jättes neile seega märkimisväärse kaalutlusõiguse.

86. See kaalutlusõigus ei ole siiski piiramatu. Nimelt kui ühenduse õigusnorm ei näe selle sätete rikkumise eest ette konkreetset karistust või viitab selles osas siseriiklikele õigus- ja haldusnormidele, kohustab EÜ artikkel 10 vastavalt eespool viidatud kohtupraktikale liikmesriike võtma kõiki sobivaid meetmeid, et tagada ühenduse õiguse täielik tõhusus. Säilitades karistuste valikul kaalutlusõiguse, peavad liikmesriigid hoolitsema selle eest, et ühenduse õiguse rikkumisi menetletaks samade materiaalsete ja menetlusõiguslike reeglite järgi nagu siseriikliku õiguse sarnase laadi ja tähtsusega rikkumisi, kusjuures sanktsioon peab olema igal juhul *tõhus, proportsionaalne ja hoiatav.* [59]

87. Tõendid diskrimineerimise kohta, mis põhineb erineval suhtumisel ainuüksi siseriiklike õigusnormidega ja ühenduse normidega seotud asjaoludesse, käesolevas asjas puuduvad. Seetõttu käsitlevad järgnevad selgitused üksnes *tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatavuse* nõudeid; need on käesolevas asjas mõõdupuuks, mille alusel tuleb otsustada küsimuse üle, kas Itaalia dekreetseaduse nr 61/2002 sätted on esimese äriühingute direktiivi artikliga 6 kooskõlas. Erilist tähtsust ei tule seejuures esimese ja neljanda äriühingute direktiivi juba käsitletud eesmärke silmas pidades [60] omistada mitte ainult osanike, aktsionäride ja võlausaldajate huvide kaitsele, vaid kõigi kolmandate isikute huvide ja usalduse kaitsele, et võimaldada neil saada õige ja erapooletu ülevaade äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta. Ka selle ja just nimelt selle kaitse peavad siseriiklikus õiguses kehtestatavad karistused tagama tõhusal, proportsionaalsel ja hoiataval viisil.

88. *Tõhus* on karistus juhul, kui see on kujundatud nii, et ette nähtud karistuse mõistmist (ja seega ühenduse õiguse poolt ette nähtud eesmärkide teostamist [61]) ei muudeta praktiliselt võimatuks või ülemäära

59 — Väljakujunenud kohtupraktika alates eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusest komisjon *v.* Kreeka, punkt 62.

60 — Vt esimese äriühingute direktiivi teine põhjendus ja neljanda äriühingute direktiivi esimene põhjendus ning selgitused käesoleva ettepaneku punktides 72–75.

61 — Viimati nimetatud aspekti rõhutab kohtujurist Van Gerven 5. detsembri 1989. aasta ettepanekus 10. juuli 1990. aasta otsusele kohtuasjas C-326/88: Hansen (EKL 1990, lk I-2911, lk I-2919, ettepaneku punkt 8). Tõhus tähendab tema arvates „muu hulgas seda, et liikmesriigid on kohustatud asjaomaste ühenduse õigusnormide eesmärkide poole püüdlema ja neid eesmärke täitma".

raskeks. See tuleneb tõhususe põhimõttest, [62] mida vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kohaldatakse alati seal, kus asjaolud on seotud ühenduse õigusega, kuid kus — nagu näiteks käesolevas menetluses — asjakohane ühenduse regulatsioon puudub ja liikmesriigid peavad seega kohaldama siseriiklikke õigusnorme. Seejuures ei kehti tõhususe põhimõte mitte ainult juhul, kui üksikisik paneb maksma ühenduse õigusest tulenevad õigused liikmesriigi suhtes, vaid ka vastupidi, kui liikmesriik paneb maksma ühenduse õigusest tulenevad õigused üksikisiku suhtes. [63]

89. *Hoiatav* on karistus juhul, kui see takistab üksikisikut rikkumast ühenduse normidega ette nähtud eesmärke ja regulatsioone. [64] Seejuures ei oma tähtsust mitte ainult karistuse liik ja suurus, [65] vaid ka selle mõistmise tõenäosus. Kes paneb toime rikkumise, peab kartma tegeliku karistuse mõistmist. Selles suhtes kattub hoiatavuse kriteerium tõhususe kriteeriumiga.

90. *Proportsionaalne* on karistus juhul, kui sellega saab saavutada ette nähtud õiguspärased eesmärgid (seega eelkõige *tõhus* ja *hoiatav*) ja kui see on lisaks sellele vajalik. Kui on valida mitme (võrdselt) kohase karistuse vahel, tuleb valida selline, mis on süüdistatavale kõige soodsam. Lisaks sellele peavad karistuse tagajärjed asjaomase isiku suhtes olema õiges proportsioonis taotletud eesmärkidega. [66]

91. Seda, kas siseriiklik õigusnorm sätestab selles mõttes tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava karistuse, tuleb kontrollida igal juhtumil, milles see küsimus tõusetub, võttes arvesse selle sätte asendit kogu regulatsioonisüsteemis, kaasa arvatud menetluse kulg ja menetluse eripärad liikmesriigi eri asutustes. [67]

92. Kokkuvõtlikult kehtib seetõttu alljärgnev:

Karistused on esimese äriühingute direktiivi artikli 6 tähenduses kohased, kui need on

62 — Vt ainult 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-201/02: Delena Wells (EKL 2004, lk I-723, punkti 67 viited kohtupraktikale) ja 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-312/93: Peterbroeck (EKL 1995, lk I-4599, punkt 12).

63 — Vt nt 26. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-404/00: komisjon *v.* Hispaania (EKL 2003, lk I-6695, punkt 24); 16. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-298/96: Oelmühle Hamburg ja Schmidt Söhne (EKL 1998, lk I-4767, punkt 24) ja 21. septembri 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 205/82–215/82: Deutsche Milchkontor jt (EKL 1983, lk 2633, punkt 19).

64 — Analoogiliselt eespool 61. joonealuses märkuses viidatud 5. detsembri 1989. aasta kohtujurist Van Gerveni ettepanek kohtuasjas Hansen (ettepaneku punkt 8): „„hoiatav" ja „proportsionaalne" tähendavad seda, et karistused peavad olema taotletud eesmärke silmas pidades piisavad, kuid mitte ebaproportsionaalselt ranged".

65 — 18. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-354/94: komisjon *v.* Iirimaa (EKL 2001, lk I-7657, punkt 47), kohtujurist A. Geelhoedi 5. aprilli 2001. aasta ettepanek (EKL 2001, lk I-7660, ettepaneku punkt 27). Vt ka 8. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-382/92: komisjon *v.* Ühendkuningriik (EKL 1994, lk I-2435, punktid 56–58) ja 8. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-383/92: komisjon *v.* Ühendkuningriik (EKL 1994, lk I-2479, punktid 41 ja 42).

66 — Proportsionaalsuse põhimõtte kohta vt nt 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-220/01: Lennox (EKL 2003, lk I-7091, punkt 76); 12. märtsi 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-27/00 ja C-122/00: Omega Air jt (EKL 2002, lk I-2569, punkt 62) ja 11. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 265/87: Schräder (EKL 1989, lk 2237, punkt 21). Vt ka 23. jaanuari 1997. aasta otsus kohtuasjas C-29/95: Pastoors ja Trans-Cap (EKL 1997, lk I-285, punkt 21, viimane lause ja punktid 25–28).

67 — Selles mõttes — seoses siseriiklike menetlusnormide ja tõhususe põhimõtte kokkusobivusega — väljakujunenud kohtupraktika: vt nt eespool 62. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Peterbroeck, punkt 14, ning 10. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-276/01: Steffensen (EKL 2003, lk I-3735, punkt 66); 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-327/00: Santex (EKL 2003, lk I-1877, punkt 56) ja 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-473/00: Cofidis (EKL 2002, lk I-10875, punkt 37).

tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava iseloomuga. Seejuures ei tule erilist tähtsust omistada mitte ainult osanike, aktsionäride ja võlausaldajate huvide kaitsele, vaid ka kolmandate isikute huvide ja usalduse kaitsele, et võimaldada neil saada õige ja erapooletu ülevaade äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta. Seda, kas siseriiklik õigusnorm sätestab tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava karistuse, tuleb kontrollida igal juhtumil, milles see küsimus tõusetub, võttes arvesse selle sätte asendit kogu regulatsioonisüsteemis, kaasa arvatud menetluse kulg ja menetluse eripära liikmesriigi eri asutustes.

94. Nende sätete üle otsustamisel tuleb lähtuda neljanda äriühingute direktiivi peaeesmärgist. Nii sätestab neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõige 3, et raamatupidamise aastaaruanne peab andma õige ja erapooletu ülevaate äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta. See põhimõte on raamatupidamise aastaaruandeid käsitlevate direktiivide sätete hulgas keskse tähtsusega.[68] Eelkõige näitlikustavad seda neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõiked 4 ja 5. Tagamaks, et raamatupidamise aastaaruanne annab õige ja erapooletu ülevaate, tuleb kahtluse korral neljanda äriühingute direktiivi teistest sätetest koguni kõrvale kalduda (artikli 2 lõike 5 esimene lause) ja võib osutuda isegi vajalikuks neljandas äriühingute direktiivis sätestatud nõuetest kaugemale minna (artikli 2 lõige 4).[69]

b) Künnised

95. Nagu eespool juba mainitud, peavad need sätted kaitsma nii äriühingu osanike ja aktsionäride kui ka kolmandate isikute usaldust selle vastu, et raamatupidamise aastaaruannetes sisalduvad andmed on õiged.

93. Nii Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 lõike 3 esimese lause kui ka uue artikli 2622 lõike 5 esimese lause kohaselt ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav juhul, kui see ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda. Lisaks sellele määravad mõlemad sätted kindlaks protsentides väljendatud künnised (vt Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 lõike 3 teine lause ja lõige 4 ning uue artikli 2622 lõike 5 teine lause ja lõige 6). Kuna need sätted on mõlemas karistusõiguse normis identsed, on kohane alustada ülevaadet nende käsitlemisega.

96. Sellest saab põhimõtteliselt tuletada kaks järeldust: kui raamatupidamise aastaaruandes või konsolideeritud aastaaruandes esinevad vead õõnestavad usaldust selle vastu, et äriühingu varast, kohustustest, finantsseisundist ning kasumist või kahjumist on antud

68 — Vt selle kohta ka eespool 41. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

69 — Analoogilisi sätteid konsolideeritud aastaaruannete osas sisaldab seitsmenda äriühingute direktiivi artikkel 16.

õige ülevaade, siis selle suhtes ei saa karistuste tõhususe põhimõttest lähtudes üles näidata mingit sallivust; vastasel korral nurjaks see direktiividega taotletud eesmärgi. Seevastu juhul, kui raamatupidamise aastaaruandes esinevad vead *ei* õõnesta usaldust, võivad mõistetavad karistused olla väiksemad või need võib isegi täiesti määramata jätta.

97. Sätted, mis jätavad piisavalt kaalutlusruumi konkreetse juhtumi asjaolude arvestamiseks, vastavad direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise ja kohaldamise korral nendele mõõdupuudele. Seevastu on ainuüksi vea kvantitatiivsed tagajärjed, millele viitavad Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 lõike 3 teine lause ja lõige 4 ning uue artikli 2622 lõike 5 teine lause ja lõige 6, kõigest esimeseks pidepunktiks, et hinnata, kas selline viga õõnestab usaldust selle vastu, et äriühingu varast, kohustustest, finantsseisundist ning kasumist või kahjumist on antud õige ülevaade.

98. *Üldjuhul* ei ohustata küll äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huve ega nende usalduse raamatupidamise aastaaruannete õigsusesse kaitset, kui võimalikud raamatupidamisvead ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda. Et aga kuritarvitusi ennetada ja ajendada raamatupidamise aastaaruandeid koostama suurima hoolikusega, tuleb igal üksikjuhul otsustada, kas on tegemist üksnes oma tagajärgede seisukohast ebaolulise ebatäpsusega või lubamatu moonutamisega. Vastasel korral oleks suur oht, et seadusandja kehtestatud künniste varjus hakkaksid raamatupidamise aastaaruannetes laialt levima teadlikult sisse arvestatud ebatäpsused. Selline tegevus õõnestaks veelgi eelkõige kolmandate isikute usaldust ja seega kogu ärialases suhtluses valitsevat usaldust selle vastu, et raamatupidamise aastaaruannetes sisalduvad andmed on õiged.

99. Mitte mingit sallivust ei saa üles näidata eelkõige juhul, kui — nagu sätestavad Itaalia tsiviilseadustiku uued artiklid 2621 ja 2622 — *tahtlikult* ja *petmise* või *teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil* esitatakse raamatupidamise aastaaruandes valeandmeid ja need seejärel avalikustatakse, olgugi et ainuüksi kvantitatiivses mõttes ei pruugi valeandmete avalikustamisel olulisi tagajärgi olla. Sest äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta õige ja erapooletu ülevaate põhimõtte eesmärk on, nagu eespool juba mainitud, kaitsta kolmandate isikute huve ja ärialases suhtluses valitsevat usaldust selle vastu, et raamatupidamise aastaaruannetes sisalduvad andmed on õiged. Kui pidada lubatavaks, et raamatupidamise aastaaruannetes esitatakse tahtlikult ja petmise või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil valeandmeid, siis õõnestaks see veelgi usaldust ja sellega rikutaks äriühingute direktiivide eesmärke.

100. Seda silmas pidades ei vasta Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 lõigetes 3 ja 4 ning uue artikli 2622 lõigetes 5 ja 6 sätestatud künnised või karistamist välistavad põhjused nendele nõuetele, millele ühenduse õiguse kohaselt tõhusad (ja ka hoiatavad) sanktsioonid peavad vastama.

101. Ainult muu hulgas olgu märgitud, et ka Ameerika Ühendriikides, näiteks *Securities and Exchange Commission*'i (SEC) halduspraktikas lähtutakse sellest, et kvantitatiivsete künniste sätestamine ei ole kohane, vähemalt juhul, kui sellega tuleb põhjendada ümberlükkamatut oletust *ilma* võimaluseta hinnata igakülgselt konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid. [70]

102. Siinkohal esindatud vaatenurga vastu ei saa esitada ka vastuväidet, et vähese tähtsuse reeglid on ühenduse õiguses üldiselt tunnustatud. [71] On õige, et ka Euroopa konkurentsiõiguses eksisteerivad teatud *de-minimis* künnised. Selliseid künniseid kohaldatakse siiski üksnes seal, kus on tagatud, et need ei kahjusta konkurentsireeglite mõtet ja eesmärki ning praktilist tõhusust.

103. Näiteks riigiabi valdkonnas sätestab asjakohase grupierandimääruse artikkel 3 [72] teatud kontrollide läbiviimise, tagamaks, et vähese tähtsusega abi ei kahjusta liikmesriikidevahelist kaubandust ega moonuta konkurentsi. [73] Võrdlus vähese tähtsuse reegliga lubab, kui üldse, teha järgmise järelduse: künniste kohaldamine on lubatav üksnes juhul, kui seeläbi ei hiilita kõrvale asjakohaste õigusnormide mõttest ja eesmärgist, s.t raamatupidamise aastaaruannete puhul sellest, et kaitsta kolmandate isikute ja avalikkuse usaldust selle vastu, et äriühingute kohta esitatud andmed on õiged.

104. Mitte vähem informatiivne ei ole võrdlus EÜ artikli 81 reguleerimisalas kohaldatava vähese tähtsuse reegliga. Selles arvatakse raskekujulised piirangud, nagu näiteks hindade kindlaksmääramine või regionaalsete kartellide moodustamine (nn keskse piirangud), algusest peale vähese tähtsuse reegli kohaldamisalast välja; seega jäävad need

70 — *SEC Staff Accounting Bulletin.* No 99, 17 CFR Part 211 [Release No. SAB 99, 12. august 1999, kättesaadav Internetiaadressil: (13. juuli 2004) www.sec.gov/interps/account/sab99.htm. SEC-i juhatuse arvates kehtib alljärgnev: „*Exclusive reliance on certain quantitative benchmarks to assess materiality in preparing financial statements and performing audits of those financial statements is inappropriate; misstatements are not immaterial simply because they fall beneath a numerical threshold*". Ühena paljudest kriteeriumidest, mille alusel hinnata, kas kvantitatiivses suhtes tähtsusetu kõrvalekaldumine võib olla kvalitatiivses suhtes siiski oluline, tuuakse seal muuseas välja järgmist: „*whether the misstatement involves concealment of an unlawful transaction*". Ka valeandmete esitamise tahtlikkus võib hindamise seisukohast tähtsust omada: „*In certain circumstances, intentional immaterial misstatements are unlawful.*"

71 — Nii väidab aga süüdistatav S. Berlusconi oma kirjalikes märkustes.

72 — Komisjoni 12. jaanuari 2001. aasta määrus (EÜ) nr 69/2001, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 87 ja 88 kohaldamist vähese tähtsusega abi suhtes (EÜT L 10, lk 30; ELT eriväljaanne 08/02, lk 138).

73 — Vt eespool 72. joonealuses märkuses viidatud grupierandimääruse viies ja seitsmes põhjendus.

piiramatult Euroopa konkurentsiõiguse kohaldamisalasse.[74] Selle mõttekäigu ülekandmine äriühingute kohta valeandmete esitamise valdkonda lubab, kui üldse, teha järgmise järelduse: kui kolmandate isikute ja avalikkuse usaldust äriühingute kohta esitatud andmete õigsuse vastu kuritarvitatakse eriti raskekujuliselt, iseäranis juhul, kui petmise või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil esitatakse raamatupidamise aruannetes valeandmeid, ei tohi selle suhtes üles näidata vähimatki sallivust, isegi kui valeandmed ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda.

Siiski on samade sätetega vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt — hindamata konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid — ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav juhul, kui valeandmed või andmete esitamata jätmine toovad kaasa majandusaasta tulemuste erinevuse, mis ei ületa teatud protsendimäära.

Analoogiliselt tuleb tõlgendada seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõiget 6 koosmõjus lõikega 1 ja artikli 16 lõiget 3.

105. Kokkuvõtlikult kehtib seega alljärgnev:

c) Süütegude aegumistähtajad

Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav, kui see ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majanduslikku, varalist või rahalist olukorda, välja arvatud juhtudel, kui tegu pandi toime tahtlikult või petmise ja omakasu või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil.

106. Mis puudutab aegumist, siis tõi dekreetseaduse nr 61/2002 vastuvõtmine kaasa aegumistähtaegade olulise lühenemise. See avaldab eelkõige mõju kriminaal- ja väärteoasjade menetlemisele Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2621 alusel. Väärteo puhul, mille üldise süüteo koosseisuna on sätestatud äriühingute kohta valeandmete esitamine, on aegumistähtaeg kolm aastat; selle tähtaja katkemise korral aegub väärtegu hiljemalt nelja aasta ja kuue kuu möödumisel.[75]

74 — Vt komisjoni teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 81 lõike 1 kohaselt (*de minimis*), punkt 11 (EÜT 2001, C 368, lk 13; ELT eriväljaanne 08/02, lk 125).

75 — Võrdluseks: Itaalia tsiviilseadustiku endises artiklis 2621 sätestatud süütegude puhul oli aegumistähtaeg kümme aastat; selle tähtaja katkemise korral algas aegumine hiljemalt 15 aasta möödudes (vt nt kohtuasjas C-391/02 esitatud eelotsusetaotlus, punkt 42).

107. Puuduvad põhimõttelised vastuväited selle kohta, et liikmesriigid kohaldavad nende karistuste puhul aegumist, mida nad on kohustatud ühenduse õiguse alusel kehtestama. Selliste aegumistähtaegade ülesanne on õiguskindluse tagamine ja õiguskindluse põhimõte kui üldine õiguspõhimõte on tunnustatud ka ühenduse tasandil.[76] Sellest tulenevalt on ka ühenduse õiguses sätestatud võrreldavad aegumistähtajad, näiteks Euroopa ühenduste finantshuvide kaitset[77] ja konkurentsipoliitikat[78] käsitlevates sätetes.

108. Nagu selliste aegumistähtaegade olemasolu lisaks sellele näitab, ei näe ühenduse õigus sugugi ette, et igal konkreetsel juhtumil on vaja tõepoolest mõista karistus. Seevastu peab olema tagatud, et kohaldatavad aegumistähtaja sätted ei vähenda ette nähtud karistuste tõhusust ja hoiatavat mõju.[79] Äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ei tohi seega karistusi mõista üksnes teoreetiliselt. Sanktsioonisüsteem peab olema pigem selline, et igaüks, kes esitab raamatupidamise aastaaruandes valeandmeid, peab tõepoolest kartma, et talle mõistetakse karistus.[80]

109. Kas Itaalia tsiviilseadustiku uutes artiklites 2621 ja 2622 sisalduvad aegumistähtaja sätted täidavad eespool kirjeldatud nõudeid, millele peavad vastama tõhusad ja hoiatavad karistused, selle üle tuleb otsustada ühelt poolt asjaomaste süütegude liiki ja raskust ning teiselt poolt siseriiklikus õiguses ette nähtud aegumistähtaja sätete sisu arvesse võttes.[81] Seejuures ei oma tähtsust mitte ainult aegumistähtaja pikkus, vaid ka näiteks selle tähtaja kulgemise algus, võimalikud aegumist peatavad või katkestavad toimingud ja peatumise või katkemise tagajärjed. Samuti ei tohi jätta tähelepanuta küsimust, kui palju aega vajatakse üldjuhul kohtueelse uurimise ja kohtumenetluse läbiviimiseks,

76 — 24. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-278/02: Handlbauer (EKL 2004, lk I-6171, punkt 40, parandatud Euroopa Kohtu 14. juuli 2004. aasta määrusega, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata).

77 — Nõukogu 18. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ, EURATOM) nr 2988/95 Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse kohta (EÜT L 312, lk 1; ELT eriväljaanne 01/01, lk 340) (edaspidi „määrus nr 2988/95") artikkel 3.

78 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artiklid 25 ja 26. Aegumisega sarnane tähtaegade kindlaksmääramine sisaldub ka nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks (EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339), artiklis 15. Tuleb siiski rõhutada, et määruse nr 1/2003 artikli 25 lõike 6 ja määruse nr 659/1999 artikli 15 lõike 2 neljanda lause kohaselt peatub aegumistähtaja kulgemine poolelioleva kohtumenetluse ajaks.

79 — Sarnaseid kaalutlusi leidub ka teises seoses, esmajoones kohtupraktikas, mis käsitleb siseriiklikus õiguses kehtestatud menetlustähtaegade kohaldamist asjaoludele, mis on seotud ühenduse õigusega. Seal peab Euroopa Kohus (välistavate) tähtaegade kindlaksmääramist põhimõtteliselt lubatavaks, vastavalt tõhususe põhimõttele ei tohi sellised tähtajad muuta siiski ühenduse õiguskorra elluviimist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks. Vt selle kohta 15. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-231/96: Edis (EKL 1998, lk I-4951, punktid 34 ja 35, ning 17. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-30/02: Recheio — Cash & Carry (EKL 2004, lk I-6051, punktid 17 ja 18).

80 — Vt ka käesoleva ettepaneku punktid 88 ja 89.

81 — Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtud tahaksid Itaalia aegumistähtaja süsteemi üle otsustamiseks toetuda statistilistele andmetele, nagu süüdistatav S. Berlusconi seda soovib, peaksid nad tingimata silmas pidama, et statistilised andmed omaksid tõendusvõimet, s.t käiksid konkreetselt käesolevas asjas käsitletavate süüteo koosseisude kohta ja võimaldaksid võrrelda endise ja praeguse õiguse alusel kehtestatud aegumise tagajärgi.

võttes arvesse nii asjaolude komplekssust kui ka kohtuasutuste personali- ja materjalikulu. Teisest küljest tuleb silmas pidada, et inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõike 1 esimene lause [82] ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 lõike 2 esimene lause [83] kaitseb igaühte, eelkõige süüdistatavat kriminaalmenetluses, menetluse liiga pika kestuse eest, menetluse kestuse üle otsustamisel tuleb jällegi arvesse võtta konkreetse juhtumi asjaolusid, ka selle komplekssust. [84]

110. Kui aegumistähtaja säte viib kõiki eespool nimetatud aspekte arvesse võttes selleni, et mõistetud karistust tegelikult ei kohaldata või kohaldatakse seda ainult harva, ei saa rääkida tõhusast ja hoiatavast karistusest.

111. Eelotsusetaotluse esitanud kohtute andmetel ei ole iseäranis Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud väärteo puhul võimalik — sageli kulukat ja pikaajalist — kohtueelset uurimist ja kohtumenetlust, mis hõlmab alati kolme instantsi, üldjuhul enne aegumise algust lõpule viia. Seda silmas pidades tekivad tõsised kahtlused, kas Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud õigusnormi saab pidada tõhusaks ja hoiatavaks karistuseks esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taande tähenduses.

112. Kokkuvõtlikult kehtib seega alljärgnev:

Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 on vastuolus aegumistähtaega käsitlev säte, mille kohaselt ette nähtud karistusi tegelikult ei mõisteta või mõistetakse neid ainult harva. Analoogiliselt tuleb tõlgendada seitsmendat äriühingute direktiivi artikli 38 lõiget 6 koosmõjus lõikega 1 ja artikli 16 lõikega 3.

82 — Allkirjastatud 4. novembril 1950 Roomas.

83 — EÜT 2000, C 364, lk 1. Kuigi harta ei loo veel esmase õigusega võrreldavat siduvat õigusmõju, annab ta ometi õiguse allikana teada ühenduse õiguskorraga tagatud põhiõigustest, selles tähenduses ka kohtujurist M. Poiares Maduro 29. juuni 2004. aasta ettepanek kohtuasjas C-181/03 P: Nardone (EKL 2004, lk I-199, I-201, ettepaneku punkt 51); kohtujurist J. Mischo 20. septembri 2001. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-20/00 ja C-64/00: Booker Aquaculture ja Hydro Seafood (EKL 2003, lk I-7411, I-7415, ettepaneku punkt 126); kohtujurist A. Tizzano 8. veebruari 2001. aasta ettepanek kohtuasjas C-173/99: BECTU (EKL 2001, lk I-4881, I-4883, ettepaneku punkt 28) ja kohtujurist P. Léger' 10. juuli 2001. aasta ettepanek kohtuasjas C-353/99 P: Hautala (EKL 2001, lk I-9565, I-9567, ettepaneku punktid 82 ja 83).

84 — 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe (EKL 1998, lk I-8417, eelkõige punktid 21, 29 ja 47) ja 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P ja C-254/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt (EKL 2002, lk I-8375, eelkõige punkt 187).

d) Astmeline sanktsioonisüsteem ja kaebuse esitamise nõue

113. Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2622 sätestatud kuriteo koosseisu puhul on ette nähtud oluliselt kõrgem karistusmäär kui uues artiklis 2621 sätestatud süüteo koosseisu puhul ja selle suhtes kohaldatakse ka pikemaid aegumistähtaegu, kuid üldjuhul seab see menetluse alustamise tingimuseks siiski kahju saanud äriühingu aktsionäri või osaniku või võlausaldaja kaebuse. Seega ei saa põhimõtteliselt alustada süüteo suhtes menetlust *ex officio* ega ka muude isikute kui kahju saanud võlausaldajate kaebuse alusel.

114. Liikmesriikidele jääb vaba valik kehtestada astmeline sanktsioonisüsteem ja määrata rangemad karistused juhuks, kui äriühingut puudutavas teabes valeandmete esitamine tekitab — lisaks mittemateriaalsele kahjule, mis tekib seetõttu, et kuritarvitatakse usaldust selle vastu, et raamatupidamise aastaaruannetes esitatud andmed on õiged — varalist kahju. Karistuste proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes oleks otstarbekohane kehtestada kvalifitseeritud süüteo koosseisud, mis näevad varalise kahju tekitamisel ette rangemad karistused kui üldine süüteo koosseis ja mille suhtes menetluse alustamine võib teisalt sõltuda kahju kannatanud isiku poolt kaebuse esitamisest.

115. Iseenesest ei täida sätted, mis käsitlevad kaebuse esitamise nõuet, siiski ühenduse õigusest tulenevat kohustust näha ette asjakohased karistused, nagu see on liikmesriikidele ülesandeks tehtud vastavalt esimese äriühingute direktiivi artiklile 6. Kuna kaebuse võivad esitada ainult kahju kannatanud äriühingu liikmed või võlausaldajad, ei täida Itaalia tsiviilseadustiku uus artikkel 2622 tõhusalt *kõigi* kolmandate isikute huvide kaitse eesmärki, vaid kõigest teatud kolmandate isikute huvide kaitse eesmärki. Nagu Euroopa Kohus on sedastanud juba kohtuotsuses Daihatsu Deutschland, on esimese äriühingute direktiivi artikliga 6 vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis võimaldavad karistuse mõistmist taotleda ainult äriühingu osanikel ja aktsionäridel, võlausaldajatel ja äriühingu üldnõukogul või äriühingu nõukogul. [85] Eespool mainitud põhjustel [86] ei piirdu kohtuotsuses Daihatsu Deutschland tehtud kaalutlused mitte ainult juhtumitega, kui *raamatupidamise aastaaruanded on jäetud avalikustamata*, pigem kehtivad need — vastupidi süüdistatavate S. Berlusconi ja M. Dell'Utri arvamusele — ka juhtumite korral, kui *raamatupidamise aastaaruannetes esitatakse valeandmeid.*

116. Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2622 sätestatud kvalifitseeritud süüteo koosseisud saavad seega äärmisel juhul vaid täiendada siseriiklikus õiguses juba kehtestatud tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate karistuste süsteemi. Seevastu ei korva

85 — Eespool 42. joonealuses märkuses viidatud otsuse punkt 67 ja 23. septembri 2004. aasta määrus liidetud kohtuasjades C-435/02 ja C-103/03: Springer ja Weske (EKL 2004, lk I-8663, punktid 28–35).

86 — Käesoleva ettepaneku punktid 67–81.

nad seetõttu, et piirduvad vaid äriühingu osanike, aktsionäride ja võlausaldajate huvide kaitsega, võimalikke puudujääke (muude) isikute huvide kaitse osas, olgu siis võimaliku varalise kahju tekitamise korral või ka pelgalt mittemateriaalse kahju osas, mis võib tekkida juhul, kui kuritarvitatakse avalikkuse usaldust selle vastu, et raamatupidamise aastaaruannetes esitatud andmed on õiged.

117. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtud peaksid jõudma järeldusele, et Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud süüteo koosseis ei kujuta endast näiteks kindlaks määratud künniste või selle suhtes kohaldatavate aegumistähtaja sätete tõttu tõhusat ja hoiatavat karistust,[87] siis ei saaks ka Itaalia tsiviilseadustiku uus artikkel 2622, mis sätestab, et kaebuse saavad esitada ainult äriühingu osanikud, aktsionärid ja võlausaldajad, seda puudust kõrvaldada.

118. Muuseas ei oma kõnealusele sättele üldhinnangu andmise seisukohast tähtsust, kas erandjuhtudel säilib süüteo suhtes menetluse alustamise võimalus *ex officio* Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2622 lõigete 2 ja 3 alusel. On iseenesestmõistetav, et karistuste tõhususe ja hoiatavuse üle otsustamisel ei peeta silmas üksnes võimalikku valeandmete esitamist väheste börsil noteeritud äriühingute kohta ning süütegusid, millega on kahju tekitatud riigile või Euroopa ühendustele. Pigem tuleb silmas pidada kõiki äriühingute kohta valeandmete esitamise juhtumeid, seejuures mitte viimases järjekorras ka neid, mis on seotud börsil noteerimata äriühingutega ja millega ei ole kahju tekitatud avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele.

119. Kokkuvõtlikult kehtib seega alljärgnev:

Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt karistusi, mille eesmärk on teatud isikute varaliste huvide kaitse, mõistetakse üldjuhul ainult kahju kannatanud isiku kaebuse alusel. See seab aga tingimuseks, et lisaks sellele on olemas üldine õigusnorm, mis näeb kolmandate isikute kaitseks ette tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused, mida saab sõltumata võimalikust varalisest kahjust kohaldada ka *ex officio*. Analoogiliselt tuleb tõlgendada seitsmenda äriühingute direktiivi artikli 38 lõiget 6 koosmõjus lõikega 1 ja artikli 16 lõiget 3.

87 — Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punktid 93–104 ja punktid 106–111.

e) Tsiviilõiguse, karistusõiguse ja haldusõiguse normide omavaheline seos

120. Süüdistatavad S. Berlusconi, S. Adelchi ja M. Dell'Utri ning Itaalia valitsus viitavad sellele, et Itaalias äriühingute kohta valeandmete esitamise eest ette nähtud uue sanktsioonisüsteemi hindamisel tuleb arvesse võtta ka neid norme, mis ei ole seotud karistusõigusega, seega tsiviilõiguse ja haldusõiguse norme. Samamoodi, vähemalt põhimõtteliselt, võib mõista ka komisjoni esitatud selgitusi. Selles seoses viidatakse *näiteks* järgmistele sätetele:

— äriühingute kohta valeandmete esitamise eest vastutavate isikute tsiviilõiguslik vastutus, [88]

— võimalus vaidlustada äriühingu osanike koosoleku otsus (vale) bilansi kinnitamise kohta, [89]

— võimalus mõista äriühingule endale oma huvides esitatud valeandmete eest teatud halduskaristused (rahatrahvid), [90]

— võimalus mõista rahatrahvid bilansi esitamata jätmise või ette nähtud tähtajaks esitamata jätmise eest [91] ja

— sätted raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aastaaruannete auditeerimise kohta (vastavalt siseriiklikule õigusele) selleks volitatud ja selle eest vastutavate isikute poolt. [92]

121. Nagu eespool juba märgitud, [93] jätab esimese äriühingute direktiivi artikkel 6 liikmesriikidele siseriikliku sanktsioonisüsteemi kujundamisel märkimisväärse kaalutlusõiguse. Esimese äriühingute direktiivi artiklist 6 ei tulene siiski mingil juhul, et mõista

88 — Selles seoses mainivad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri muu hulgas Itaalia tsiviilseadustiku artikleid 2393–2395.

89 — Selles seoses viitavad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri nt Itaalia tsiviilseadustiku artiklile 2379 ja uuele artiklile 2434.

90 — Selles seoses viidatakse erinevate menetlusosaliste poolt dekreetseaduse nr 231/2001 uuele artiklile, s.o artiklile 25 ter (lisatud dekreetseadusega nr 61/2002).

91 — Selles seoses viidatakse eelkõige Itaalia tsiviilseadustiku uuele artiklile 2630.

92 — Selles seoses viitavad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri muu hulgas nt Itaalia tsiviilseadustiku artiklitele 2409 bis–2409 septies, mis lisati 17. jaanuari 2003. aasta dekreetseadusega nr 6 (*GURI*, nr 17, 22.1.2003).

93 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 85–87.

tuleb ainult kriminaalõiguslikke karistusi.[94] Ühenduse õiguse vaatepunktist ei saa põhimõtteliselt vaidlustada ka karistusõiguse normide kombineerimist tsiviilõiguse ja haldusõiguse sätetega. Nende normide koosmõju üle saab otsustada pigem ainuüksi karistuste tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatavuse põhimõtte alusel.

122. Eelotsusetaotluse esitanud kohtute ülesanne on hinnata Itaalia seadusandja kehtestatud sanktsioonide süsteemi sanktsioonide omavahelises seoses ja kontrollida selle vastavust tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatavuse nõuetele.[95] Euroopa Kohus saab selles suhtes anda üksnes juhtnööre ühenduse õiguse tõlgendamiseks, mis võimaldavad siseriiklikel kohtutel hinnata taolisel viisil siseriiklikke õigusnorme.

123. Siinkohal tuleb meenutada esmalt seda, et karistused, mida saab mõista üksnes kahju kannatanud isikute, eelkõige äriühingu osanike ja aktsionäride või võlausaldajate kaebuse alusel, ei korva võimalikke puudujääke kolmandate isikute huvide üldise kaitse osas.[96] Samuti ei tohi kolmandate isikute huvide kaitse sõltuda sellest, kas neile on tekitatud mingit liiki kahju. Kaitsta ei tule mitte ainult kolmandate isikute varalisi huve, vaid samuti ja eelkõige kolmandate isikute mittemateriaalset huvi selle vastu, et äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta antakse õige ja erapooletu ülevaade, ja sellega ärialases suhtluses valitsevat usaldust raamatupidamise aastaaruannetes esitatud andmete õigsuse vastu. Kui see kaitse ei ole tagatud, ei saa karistusi pidada tõhusaks.

124. Isegi kui kolmandad isikud saavad vajaduse korral võtta kasutusele tsiviilõiguslikke meetmeid nagu näiteks äriühingu osanike koosoleku otsuste, millega kinnitatakse raamatupidamise aastaaruanded, tühiseks tunnistamine,[97] siis ainuüksi sellest ei piisa, et saaks rääkida tõhusast karistusest. Tõhusus ja eelkõige karistuste hoiatav iseloom eeldavad, nagu eespool juba märgitud, et see, kes esitab raamatupidamise aastaaruandes valeandmeid, peab tegelikult kartma, et talle mõistetakse karistus. Seetõttu tuleb täiendavalt uurida vähemalt seda, milline on tõenäosus,[98] et kolmandad isikud õiguskaitsevahendit, näiteks tühistamishagi,

94 — 2. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-7/90: Vandevenne jt (EKL 1991, lk I-4371, punkt 17), vt selle kohta kohtujurist Van Gerveni 19. veebruari 1991. aasta ettepanek, punkt 8. Sarnane 12. septembri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 ja C-157/95: Gallotti jt (EKL 1996, lk I-4345, punktid 14 ja 15).

95 — Vt selle kohta nt eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Inspire Art, punktid 62 ja 63. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 91.

96 — Vt selles tähenduses käesoleva ettepaneku punktid 115–117 viidetega eespool 42. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Daihatsu Deutschland ja kohtuotsusele komisjon *v.* Deutschland.

97 — Sellele viitavad süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri näiteks oma kirjalikes märkustes. Selle kohta rõhutab di Lecce peaprokurör oma kirjalikes märkustes, et näiteks börsil noteeritud äriühingute puhul ei ole mitte kõigil kolmandatel isikutel õigust tühiseks tunnistamist taotleda. Ka süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri mainivad oma kirjalikes märkustes mõningaid kolmandate isikute vaidlustamisõiguse suhtes kohaldatavaid piiranguid (vt nt Itaalia tsiviilseadustiku artikkel 2434 bis).

98 — Nagu kohtujurist G. Cosmas eespool 44. joonealuses märkuses viidatud 5. juuni 1997. aasta ettepanekus kohtuasjas C-191/95 (ettepaneku punkt 33) rõhutab, ei ole isikud, kellel on õigus kaebus esitada, alati huvitatud asjaomase menetluse algatamisest.

kasutades üldse siseriiklikesse kohtutesse pöörduvad, ja millised on nende väljavaated.

125. Kuivõrd teised sätted on süüteo koosseisu poolest seotud Itaalia tsiviilseadustiku uute artiklitega 2621 ja 2622, tuleb nende hindamisel silmas pidada, et nende süüteo koosseisude ebapiisavused, näiteks künnised, avaldavad vahetut mõju nendega seonduvatele sätetele ja võivad seega kahjustada nende tõhusust ja hoiatavust. See kehtib nt Itaalia tsiviilseadustiku artikli 2641 [99] suhtes, kus on sätestatud kuriteoga saadud varalise kasu sissenõudmine ja kuriteo toimepanemise vahendite konfiskeerimine. See kehtib samuti dekreetseaduse nr 231/2001 artiklis 25 sätestatud halduskaristuste suhtes, ka need on seotud Itaalia tsiviilseadustiku uutes artiklites 2621 ja 2622 sätestatud süüteo koosseisudega.

126. Dekreetseaduse nr 231/2001 artikli 25 ter suhtes tuleb lisaks sellele arvesse võtta, et seda sätet kohaldatakse ainult tegude suhtes, mis pandi toime *äriühingu huvides* ja et äriühing saab end teatud tingimustel süüst vabastada. [100] Sätted, mille kohaldamisala on sedavõrd piiratud, võivad olla sanktsioonisüsteemi otstarbekaks täienduseks, kuid nad ei suuda korvata võimalikke puudujääke kolmandate isikute huvide üldise kaitse tagamisel. Selle huvi kaitse, mida kolmandad isikud tunnevad asjaomase äriühingu vara, kohustuste, finantsseisundi ning kasumi või kahjumi kohta õige ja erapooletu ülevaate saamise vastu, peab olema tõhusalt tagatud ka siis, kui keegi esitab raamatupidamise aastaaruannetes valeandmeid isikliku kasu saamise eesmärgil ja mitte tingimata äriühingu huvides või teistele isikutele kahju tekitamiseks.

127. Muuseas tuleb dekreetseaduse nr 231/2001 artikli 25 ter puhul hinnata ka selles sätestatud karistuste määra, pidades silmas nende hoiatavat mõju. Kui ette nähtud rahatrahvide suurus on nii väike, et see on asjakohaste bilanssi käsitlevate sätete rikkumise raskuse ja asjaomaste ettevõtjate suuruse suhtes ebaproportsionaalne, ei saa selliseid sätteid pidada hoiatavateks. Sel põhjusel ei suuda need ka korvata Itaalia tsiviilseadustiku uute artiklite 2621 ja 2622 karistusõiguse sätete võimalikke puudujääke.

128. Itaalia tsiviilseadustiku uue artikli 2630 suhtes piisab viitest, et esimese äriühingute

99 — Dekreetseaduse nr 61/2002 jõustumisele järgnenud versioonis. Nii süüdistatav S. Berlusconi kui ka süüdistatav M. Dell'Utri viitavad sõnaselgelt sellele sättele.

100 — Vt dekreetseaduse nr 231/2001 artiklid 5 ja 6.

direktiivi artikkel 6, nagu eespool märgitud,[101] ei sätesta asjakohaseid karistusi mitte ainult juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruanded on jäetud avalikustamata, vaid ka juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruannetes esitatakse valeandmeid.

129. Raamatupidamisaruannete kontrollimine audiitorite poolt[102] moodustab kahtlemata reguleeriva raamistiku keskse osa, mis peab tagama äriühingute kohta esitatud andmete sisulise õigsuse. Audiitorkontrolli puhul on siiski tegemist *ennetava kontrolliga*. Seevastu viitab juba esimese äriühingute direktiivi artikli 6 sõnastus (sks. k *Maßregeln*[103]) sellele, et liikmesriikidelt nõutakse vähemalt ka asjakohast *repressiivset laadi* toimimisviisi. Sama tuleneb muuseas ka neljanda ja seitsmenda äriühingute direktiivi sätete omavahelisest seosest ning raamatupidamise aastaaruande auditeerimist käsitlevate sätete mõttest ja eesmärgist: audiitori ennetav tegevus ei asenda mingil juhul liikmesriikide repressiivmeetmeid ega korva nende puudujääke, pigem on see süsteemi, millega tuleb tagada raamatupidamise aastaaruannete ja konsolideeritud aastaaruannete õigsus, teine, iseseisev alustala. Ühenduse seadusandja kohustab liikmesriike tagama *nii* tõhusa ennetava *kui ka* tõhusa repressiivse kontrolli.

130. Karistusõiguse valdkonnas tuleb viimaks silmas pidada seda, et teatud sätted eeldavad kuriteo (*delitto*) toimepanemist[104] ja et seetõttu ei kujuta Itaalia tsiviilseadustiku uues artiklis 2621 sätestatud väärtegu (*contravvenzione*) nende sätete jaoks algusest peale pidepunkti.

C. *Direktiividega vastuolus olevate siseriiklike õigusnormide tagajärjed eelotsusetaotluse esitanud kohtutes pooleliolevatele kriminaalmenetlustele*

131. Eelotsusetaotluse esitanud kohtutele pooleliolevate kriminaalasjade lahendamisel tarviliku vastuse andmiseks tuleb kontrollida, millist mõju avaldab äriühingute direktiividele käesolevas ettepanekus antud tõlgendus siseriiklikule kohtumenetlusele.[105] Seejuures

101 — Käesoleva ettepaneku punktid 67–81.

102 — Vt selle kohta neljanda äriühingute direktiivi artikkel 51 ja seitsmenda äriühingute direktiivi artikkel 37. Vt lisaks sellele nõukogu 10. aprilli 1984. aasta kaheksanda direktiivi 84/253/EMÜ, mis põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja käsitleb raamatupidamisdokumentide põhikirjajärgse auditeerimise eest vastutavate isikute tunnustamist (EÜT L 126, lk 20; ELT eriväljaanne 17/01, lk 75; viimati muudetud Euroopa Majanduspiirkonna lepingu XXII lisaga, EÜT 1994, L 1, lk 517), artiklid 23–27. EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõige 3 vastab EÜ artikli 44 lõikele 2.

103 — Veel selgemini kui saksakeelne väljend annavad kõnealuse sätte sisu edasi prantsuskeelne *sanctions appropriées*, itaaliakeelne *adeguate sanzioni*, hispaaniakeelne *sanciones apropiadas*, portugalikeelne *sanções apropriadas*, hollandikeelne *passende sancties* ja ingliskeelne *appropiate penalties*.

104 — Suulises menetluses juhtis di Lecce peaprokurör tähelepanu sellele, et äriühingute juhtidele saab mõista kutsealal töötamise keelamise karistuse ainult seoses kuriteo (*delitto*) toimepanemisega.

105 — Vt sama probleemi kohta minu eespool 36. joonealuses märkuses viidatud ettepanek kohtuasjas Niselli, ettepaneku punktid 52–75.

tuleb esiteks viidata siseriiklike kohtute üldisele ja üldtuntud kohustusele tagada ühenduse õigusnormide täielik õigusmõju, teiseks tuleb käsitleda direktiivide vahetu kohaldatavuse piire kriminaalmenetluses ja lõpuks leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõtet.

1. Siseriiklike kohtute kohustus tagada ühenduse õigusnormide täielik õigusmõju

132. Vähemalt kahes põhikohtuasjas on pädevad riiklikud süüdistajad esitanud siseriiklikele kohtutele kaebuse, et dekreetseadusega nr 61/2002 kehtestatud seadusemuudatused on põhiseadusevastased.[106] Kõik kolm eelotsusetaotluse esitanud kohut kaaluvad võimalust esitada dekreetseadus nr 61/2002 põhiseadusele vastavuse hindamiseks Itaalia konstitutsioonikohtule. Näiteks märgib Tribunale di Milano oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-387/02, et „otsuse tegemine kohtuvaidluses sõltub Corte costitutzionale tehtavast otsusest selle kohta, kas vaidlusalused sätted on põhiseadusega kooskõlas [...]".

106 — Nad tuginevad seejuures Itaalia põhiseaduse artiklile 3 (võrdse kohtlemise põhimõte) ning Itaalia põhiseaduse artiklitele 11 ja 117 (Itaalia rahvusvahelised kohustused, mis tulenevad eelkõige ühenduse õigusest), vt selle kohta ka 34. joonealune märkus.

133. Selle kohta tuleb märkida järgmist: on iseenesestmõistetav, et Euroopa Kohtu pädevusse ei kuulu seisukoha võtmine liikmesriigi põhiseaduse tõlgendamise kohta ega otsuse tegemine selle üle, kas siseriiklik õigusnorm on sellega kooskõlas. Euroopa Kohtu ülesanne on seevastu tagada oma kohtupraktikaga ühenduse õigusnormide ühetaoline ja tõhus kohaldamine kõigis liikmesriikides. Euroopa Kohus saab oma pädevuse raames anda eelotsusetaotluse esitanud kohtutele vajalikud õiguslikud juhtnöörid ühenduse õiguse tõlgendamiseks.

134. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud ja kindlale praktikale peavad siseriiklikud kohtud kohaldama ühenduse õigust ja jätma kohaldamata iga siseriikliku õigusnormi, mis on sellega vastuolus. See tuleneb ühenduse õiguse ülimuslikust kohaldamisest.[107] Kohtuotsuses Simmenthal on Euroopa Kohus selle kohta sedastanud, et siseriiklik kohus peab kohaldama ühenduse õigust tervikuna „[...] ning jätma kohaldamata iga siseriikliku õigusnormi, mis on sellega vastuolus, olgu kõnealune õigusnorm vastu võetud enne ühenduse õigusnormi või pärast seda [...]".[108]

135. Veelgi enam, siseriiklik kohus on kohustatud tagama nende normide täieliku

107 — Väljakujunenud kohtupraktika alates 15. septembri 1964. aasta otsusest kohtuasjas 6/64: Costa/ENEL (EKL 1964, saksakeelne väljaanne, lk 1253, 1269 jj).

108 — 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal (EKL 1978, lk 629, punktid 21–23). Vt ka 19. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-213/89: Factortame (EKL 1990, lk I-2433, punkt 20) ja 19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90: Francovich jt (EKL 1991, lk I-5357, punkt 32).

õigusmõju, „jättes vajaduse korral *omal algatusel* kohaldamata siseriikliku õigusakti iga sätte, mis on vastuolus ühenduse õigusega, isegi kui see säte on vastu võetud hiljem, ja tal ei ole vaja taotleda või oodata niisuguse sätte eelnevat kõrvaldamist seadusandlike või muude põhiseaduslike vahenditega". [109]

136. Eelotsusetaotluse esitanud kohtud on seega ühenduse õiguse alusel, eelkõige EÜ artikli 10 ja artikli 249 lõike 3 alusel kohustatud neis kohtutes pooleliolevates kriminaalmenetlustes kohaldama äriühingute direktiive tervikuna, ja nendel kohtutel ei ole vaja taotleda või oodata, kuni Corte costituzionale teeb otsuse selle kohta, kas dekreetseadus nr 61/2002 on põhiseadusevastane.

137. Kõik see ei välista endastmõistetavalt dekreetseaduse nr 61/2002 kui siseriikliku õigusakti hindamist siseriiklike normide kohaselt *täiendavalt* ka konstitutsioonikohtus, et otsustada selle põhiseadusele vastavuse ja vajaduse korral ka kehtivuse üle.

138. Sõltumata konstitutsioonikohtu teostatavast kontrollist ja sõltumata sellest, kas dekreetseadus nr 61/2002 on Itaalia põhiseadusega kooskõlas või mitte, peavad eelotsusetaotluse esitanud kohtud konkreetsel juhtumil, s.t neis kohtutes pooleliolevates kriminaalmenetlustes selle seadust asendava määruse *juba praegu kohaldamata jätma*, ja nimelt *niivõrd,kuivõrd* selles ette nähtud muudatused on ühenduse õigusega vastuolus. Euroopa Kohtu vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtute küsimustele on siduv kõigile siseriiklikele kohtutele, kes menetlevad põhikohtuasju. [110] Seejuures nähtub Euroopa Kohtu antud tõlgendusest, millises tähenduses tuleb või oleks tulnud äriühingute direktiivide sätteid *alates nende jõustumisest* mõista ja kohaldada ning millist tähtsust tuleb või oleks tulnud neile omistada. [111]

2. Direktiivide kohaldatavuse piirid kriminaalmenetluses

139. Süüdistatavad S. Berlusconi, S. Adelchi ja M. Dell'Utri ning ka Itaalia valitsus viitavad karistuste seaduslikkuse põhimõttele. Sellest põhimõttest tulenevalt ei saa äriühingute direktiivide kohaldamise tõttu süüdistatavate süütegu kriminaalkorras menetleda ega mõista neile teistsuguseid ja

109 — Eespool 108. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Simmenthal, punkt 24, kohtujuristi kursiiv. Vt ka 8. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-258/98: Carra jt (EKL 2000, lk I-4217, punkt 16) ja 18. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-416/00: Morellato (EKL 2003, lk I-9343, punktid 43 ja 44).

110 — 24. juuni 1969. aasta otsus kohtuasjas 29/68: Milch-, Fett- und Eierkontor *v.* Hauptzollamt Saarbrücken (EKL 1969, lk 165, punktid 2 ja 3). Vt ka 3. veebruari 1977. aasta otsus kohtuasjas C-52/76: Benedetti *v.* Munari (EKL 1977, lk 163, punktid 26 ja 27) ja 5. märtsi 1986. aasta määrus kohtuasjas 69/85: Wünsche III (EKL 1986, lk 947, punktid 13–15); sarnane on ka 14. detsembri 1991. aasta arvamus 1/91: EWR I (EKL 1991, lk I-6079, punkt 61).

111 — 27. märtsi 1980. aasta otsus kohtuasjas 61/79: Denkavit italiana (EKL 1980, lk 1205, punktid 16 ja 17) ja otsus liidetud kohtuasjades 66/79, 127/79 ja 128/79: Meridionale Industria Salumi jt (EKL 1980, lk 1237, punkt 9); 22. oktoobri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-10/97–C-22/97: IN.CO.GE.'90 jt (EKL 1998, lk I-6307, punkt 23) ja 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-453/00: Kühne & Heitz (EKL 2004, lk I-837, punkt 21).

rangemaid karistusi, kui on sätestatud Itaalia tsiviilseadustiku uutes artiklites 2621 ja 2622. Vastupidisel arvamusel on menetluses osalev Miilano riiklik süüdistaja ja komisjon.

a) Kohtupraktikas välja kujundatud põhimõtted

140. Kohtupraktikas on juba selgitatud, et direktiivil ei saa iseenesest ja sõltumata selle rakendamiseks liikmesriigi poolt vastu võetud siseriiklikest õigusnormidest olla nende isikute, kes rikuvad selle direktiivi sätteid, kriminaalvastutust ettenägevat või raskendavat mõju. [112]

141. Esiteks tuleneb selline seisukoht karistuste seaduslikkuse põhimõttest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), [113] mis kuulub liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest tulenevate õiguse üldpõhimõtete hulka ja mis on sätestatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 7 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta [114] artikli 15 lõike 1 esimeses lauses. [115] Sellest põhimõttest tulenevalt, mis keelab ka karistusõiguse sätete laiendava tõlgendamise asjaomase isiku kahjuks, on direktiivi kohane tõlgendamine piiritletud kriminaalmenetluses kitsendavalt. [116]

142. Teiseks põhjendas Euroopa Kohus põhimõtet, et direktiive ei saa vahetult kasutada karistuse põhjendamiseks või raskendamiseks, sellega et direktiivist endast ei saa tuleneda kohustusi üksikisikutele. [117]

143. Kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomer käsitles hiljuti kohtuasjas Pfeiffer põhimõtet, et direktiivist ei saa tuleneda kohustusi

112 — 11. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 14/86: Pretore di Salò v. X (EKL 1987, lk 2545, punkt 20), 26. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-168/95: Arcaro (EKL 1996, lk I-4705, punkt 36) ja 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-60/02: X (EKL 2004, lk I-651, punkt 61).

113 — Kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomeri 18. juuni 1996. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-74/95 ja C-129/95: X (EKL 1996, lk I-6609, lk I-6612, ettepaneku punkt 43). Kohtujurist F. G. Jacobsi 24. oktoobri 1996. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-304/94, C-330/94, C-342/94 ja C-224/95: Tombesi jt (EKL 1997, lk I-3564, ettepaneku punkt 37).

114 — Allkirjastamiseks avatud 19. detsembril 1966 (*UN Treaty Series*, kd 999, lk 171).

115 — Vt selle kohta 12. detsembri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-74/95 ja C-129/95: X (EKL 1996, lk I-6609, punkt 25), milles on viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu 25. mai 1993. aasta otsusele kohtuasjas Kokkinakis (A-seeria, nr 260-A, § 52) ja 22. novembri 1995. aasta otsusele kohtuasjas S. W. v. Ühendkuningriik ja C. R. v. Ühendkuningriik (A-seeria, nr 335-B, § 35 ja nr 335-C, § 33). Vt ka 10. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas C-63/83: Kirk (EKL 1984, lk 2689, punkt 22).

116 — Vt selle kohta eelkõige eespool 115. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-74/95 ja C-129/95, punkt 42.

117 — Eespool 112. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pretore di Salò, punkt 23.

üksikisikutele, seoses direktiivi vahetu kohaldamisega kahe eraisiku vahelistele suhetele.[118] Siiski viitas ta ka ise sellele, et kriminaalmenetluses, kus üksikisik on vastamisi riigiga, kehtivad teised mõõdupuud.[119] Kokkuvõttes jääb niisiis kehtima põhimõte, et direktiivi vahetu õigusmõju ei saa vähemalt kriminaalmenetluses panna kohustusi üksikisikule.

b) Põhimõtete käsitlus seoses käesoleva asjaga

144. Käesolevas asjas aga ei ole siiski kohaldatav ükski neist põhjendustest, millele Euroopa Kohus tugines direktiivide mõju piiramisel kriminaalmenetluses.

145. Esiteks ei tule kohaldamisele karistuste seaduslikkuse põhimõte, kuna süüdistatava kriminaalvastutus ei tulene vahetult äriühingute direktiividest ja on sõltumatu nende rakendamiseks liikmesriigi poolt vastu võetud siseriiklikest õigusnormidest.[120] Samuti ei tulene süüdistatava kriminaalvastutus vahetult EÜ artiklist 10. EÜ artikli 10 ja äriühingute direktiivide mõju seisneks ainult selles, et pärast teo toimepanemist jõustunud karistust kergendavaid, kriminaalmenetlust raskendavaid või välistavaid seadusemuudatusi, mis võeti vastu dekreetseadusega nr 61/2002, ei kohaldata. Kohaldamisele kuulub seevastu siseriiklik seadus teo toimepanemise ajal kehtinud redaktsioonis. Seega tugineb süüdistatava kriminaalvastutus teo toimepanemise ajal kehtinud siseriiklikule õigusele, nimelt kuulub kohaldamisele Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2621.

146. Sellele ei saa vastu väita, et senine, Itaalia tsiviilseadustiku endises artiklis 2621 sätestatud süüteo koosseis on seetõttu, et see on dekreetseadusega nr 61/2002 tühistatud, „lõplikult kehtivuse kaotanud" ja „ei saa enam taaselustuda". Kuna siseriiklikul seadusandjal lasub jätkuvalt kohustus tagada tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused, on tal ühenduse õiguse alusel keelatud tühistada kergekäeliselt olemasolevat sanktsioonisüsteemi, asendamata seda samaaegselt teiste tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate karistustega. Direktiivi eesmärkide nurjamise keeld[121] ei kehti nimelt mitte ainult enne selle rakendamise tähtaja möödumist, vaid ka pärast seda. Kui

118 — 6. mai 2003. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01 (EKL 2004, lk I-8839). Kuna Euroopa Kohtu arvates tõstatati seega põhimõtteline küsimus direktiivide vahetu mõju kohta üksikisikute vahel, saatis ta asja arutamiseks suurkojale ja alustas uuesti suulise menetluse. Oma teises, 27. aprilli 2004. aasta ettepanekus kinnitas kohtujurist oma seisukohta.

119 — Teine, 27 aprilli 2004. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01: Pfeiffer, punkt 38.

120 — Vt selle kohta viited 112. joonealuses märkuses.

121 — 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-129/96: Inter-Environnement Wallonie (EKL 1997, lk I-7411, punkt 45), 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-14/02: ATRAL (EKL 2003, lk I-4431, punkt 58) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-157/02: Rieser (EKL 2004, lk I-1477, punkt 66).

dekreetseaduses nr 61/2002 sisalduv tühistav õigusakt on vastuolus ühenduse õigusnormidega, *tuleb ka see ja just nimelt see tühistav õigusakt põhikohtuasjas kohaldamata jätta.* Kui aga tühistav õigusakt ise jääb kohaldamata, ei ole Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2621 käesolevas asjas sugugi „lõplikult kehtivust kaotanud" ja ei tõusetu küsimus, kas „see saab veel taaselustuda".

147. Isegi kui oletada, et varasem karistusseadus, niisiis Itaalia tsiviilseadustiku endine artikkel 2621, on nüüd tühistatud, ei ole siiski välistatud selles sätestatud süüteo koosseisu kohaldamine *enne selle tühistamist toime pandud tegudele.* Pealegi vastab see karistuste seaduslikkuse põhimõttele (*nullum crimen, nulla poena sine lege),* et teo suhtes kohaldatakse alati teo toimepanemise ajal kehtinud karistusseadust. Näiteks ei oleks kellelgi tõsiseid kahtlusi selles osas, et jätkuvalt tuleks kohaldada endist, leebemat karistusseadust, kui seadusandja oleks vahepeal karistusi *karmistanud.* Et käesolevas asjas, vastupidi, vaidlustatakse endise karistusseaduse kohaldamine, ei ole keskseks küsimuseks mitte niivõrd see, kas on järgitud karistuste seaduslikkuse põhimõtet, vaid vastupidi see, kas saab teha sellest põhimõttest *erandit* ja kohaldada leebema karistusseaduse *tagasiulatuva* kohaldamise põhimõtet.[122]

122 — Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 154 jj.

148. Käesolevas asjas pole karta *nullum crimen, nulla poena sine lege* põhimõtte vastu eksimist. Seda tõendab ka Euroopa Kohus kohtuotsuses Tombesi.[123] Selles asjas „[...] olid põhikohtuasja menetluse esemeks olnud teod nende toimepanemise ajal siseriikliku õiguse kohaselt karistatavad ning need [siseriiklikud õigusnormid], mille alusel nad vastavalt [siseriiklikule õigusele] karistuste kohaldamisest vabastati, jõustusid alles hiljem. Nendel asjaoludel ei ole vaja küsida, millised tagajärjed võiksid tuleneda karistuste seaduslikkuse põhimõttest määruse nr [...] kohaldamisele."

149. Selle seisukoha saab täies ulatuses üle kanda käesolevale asjale. Kohtuasi Tombesi nagu ka muuseas kohtuasi Niselli[124] langevad nimelt olulistes punktides kokku käesoleva asjaga. Ei siin ega seal seatud *põhimõtteliselt* kahtluse alla seda, et kohaldatavate õigusnormide (jäätmeõigus ja raamatupidamisõigus) rikkumine on karistatav. Nii siin kui seal on pigem tegemist süüteo koosseisu tunnuste muutumisega, mis on karistuse mõistmise aluseks. Nii siin kui seal seisnes siseriiklike õigusnormide muutmise mõju selles, et see *välistas teatud tegude, mis varem oli karistatavad, kriminaalkorras karistamise.* Käesolevas asjas kehtestati uued sätted, mis määravad kindlaks teatud kõnnise, millest allpool äriühingute kohta valeandmete esitamine ei ole karistatav, kohtuasjades Tombesi ja Niselli määratleti

123 — Eespool 36. joonealuses märkuses viidatud, punkt 26.

124 — Eespool 36. joonealuses märkuses viidatud.

uuesti jäätmete mõiste ja koos sellega sõnastati uuesti (ja kitsamalt) kriminaalvastutus jäätmeõiguse rikkumise korral.[125] Otsustava tähtsusega on see, et nii siin kui seal *olid teod nende toimepanemise ajal siseriikliku õiguse alusel karistatavad.*

150. Et käsitlus oleks täielik, olgu veel märgitud, et käesolevas asjas ei ole vajalik siseriikliku õiguse süüteo koosseise laiendav direktiivi kohane tõlgendus, mis võiks rikkuda keeldu tõlgendada karistusõiguse sätteid laiendavalt kohtualuse kahjuks. Nagu eespool juba mainitud, oleks kriminaalvastutuse põhjendamise seisukohast dekreetseaduse nr 61/2002 kohaldamata jätmise korral eriti suur tähtsus Itaalia tsiviilseadustiku endisel artiklil 2621, mille kohaselt oli äriühingute kohta valeandmete esitamine eelotsusetaotluse esitanud kohtute andmetel juba teo toimepanemise ajal kaheldamatult karistatav. Teo toimepanemise ajal kehtinud õigusnorme ei ole seega selleks, et need oleksid äriühingute direktiividega vastavuses, sugugi vaja laiendavalt tõlgendada.

125 — Küsimuse seisukohast, kas käesolevat asja saab võrrelda kohtuasjadega Tombesi ja Niselli, ei oma muuseas tähtsust, kas dekreetseadus nr 61/2002 toob kaasa osalise *abolitio criminis*, nagu arvab süüdistatav M. Dell'Utri, või on endiste ja uute koosseisude vahel *regulatiivne järjepidevus*, nagu märgib Tribunale die Milano oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-403/02 ja Itaalia valitsus oma kirjalikes märkustes. Otsustavat tähtsust omab see, et nii siin kui seal välistas seadusemuudatus teatud tegude kriminaalkorras karistamise, mis varem (ja tegude toimepanemise ajal) olid karistatavad. Vaidlus mõistete „*abolitio criminis*" ja „*regulatiivne järjepidevus*" üle on ainuüksi akadeemilist laadi.

151. Lõpuks ei põhjenda äriühingute direktiivid ja EÜ artikkel 10 *kui sellised* käesolevas olukorras ka üksikisikule seatavaid kohustusi. Üksikisiku kohustuste küsimus tuleb lahendada selle õigusliku olukorra alusel, mis kehtis asjaomaste tegude toimepanemise ajal, sest isikule saab kohustusi seada ainult seoses tulevase käitumisega. Kohustusi (või keelde) ei saa põhjendada ega muuta tagasiulatuvalt. Nende süütegude toimepanemise ajal, milles süüdistatavaid põhikohtuasjades süüdistatakse, kohaldati nende suhtes Itaalia siseriiklikku seadust, eelkõige Itaalia tsiviilseadustiku endist artiklit 2621: süüdistatava kriminaalvastutus ei tulenenud teo toimepanemise ajal mingil juhul vahetult direktiividest või EÜ artiklist 10.

152. Teistsugune otsus tuleks ehk langetada siis, kui asjaolud oleksid toimunud *pärast* dekreetseaduse nr 61/2002 vastuvõtmist. Kui jätta dekreetseadus nr 61/2002 *pärast* selle vastuvõtmist toime pandud tegude suhtes kohaldamata, võib ehk rääkida sellest, et kohustused tulenevad direktiivi või EÜ artikli 10 vahetust kohaldamisest. Käesolevas asjas ei ole selle seisukoha põhjalikum käsitlemine siiski vajalik, sest nagu eespool juba kirjeldatud, kõik süüteod, milles süüdistatavaid süüdistatakse, pandi toime eranditult *enne* dekreetseaduse nr 61/2002 vastuvõtmist. Süüdistatavad ei saanud seega teo toimepanemise ajal loota sellele, et nende asjaolude eest, mida neile süüks pannakse,

mõistetakse leebem karistus kui Itaalia tsiviilseadustiku endise artikli 2621 alusel või et nende kriminaalkorras karistamine on välistatud.

153. Neil põhjustel ei ole käesolevas asjas karistuste seaduslikkuse põhimõte dekreetseaduse nr 61/2002 kohaldamata jätmisega sugugi vastuolus. Äriühingute direktiivide ja EÜ artikli 10 arvesse võtmine ei too siiski kaasa süüdistatavatele kohustuste seadmist, vaid avaldab neile äärmisel juhul kaudselt kahjulikku mõju. See ei vabasta aga siseriiklikku kohut EÜ artikli 249 lõikest 3 ja EÜ artiklist 10 tulenevast kohustusest tagada direktiivide täielik õigusmõju. [126]

3. Leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte

154. Süüdistatavad S. Berlusconi ja M. Dell'Utri ning Itaalia valitsus väidavad, et põhikohtuasjades tuleb igal juhul tagasiulatuvalt kohaldada Itaalia tsiviilseadustiku uusi artikleid 2621 ja 2622 kui leebemaid karistusseadusi. Milano riiklik süüdistaja ja komisjon on vastupidisel arvamusel.

126 — Vt eespool 62. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Delena Wells, punkt 57 ja minu 29. jaanuari 2004. aasta ettepanek 7. septembri 2004. aasta otsusele kohtuasjas C-127/02: Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee jt (EKL 2004, lk I-7405, ettepaneku punkt 146 jj).

155. Varasemas kohtupraktikas on Euroopa Kohus leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise printsiipi käsitlenud siseriikliku põhimõttena, mille üle peavad otsustama eelotsusetaotluse esitanud kohtud. [127] Näiteks kohtuasjas Allain [128] tunnustas Euroopa Kohus seda põhimõtet, tuvastades, et algselt ühenduse õigusega vastuolus olevat ja seetõttu siseriikliku õiguse kohaselt karistatavat käitumist võib siseriiklike menetluspõhimõtete (eriti leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõtte) kohaldamisel uuesti hinnata, kui faktilised asjaolud või õiguslik olukord on hiljem muutunud.

156. Leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõtet ei tunnustata mitte ainult pea kõigi 25 liikmesriigi õiguskordades, [129] vaid ka rahvusvahelises õiguses. [130] Lisaks sellele jõudis see juba mõni aeg tagasi ka teisesesse ühenduse õigusse, näiteks

127 — Vt eespool 36. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Allain, punkt 12, määrus Saetti ja Frediani, punkt 26, ja kohtuotsus Tombesi, punktid 42 ja 43, punkt 35.

128 — Eespool 36. joonealuses märkuses viidatud otsus.

129 — Itaalias näiteks on see nõue sätestatud Codice penale'i artikli 2 lõikes 3, Saksamaal Strafgesetzbuch'i § 2 lõikes 3. Seevastu ei tunnustata seda põhimõtet Iirimaal ja Ühendkuningriigis.

130 — Vt nt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 15 lõike 1 kolmas lause.

eeskirjadesse, mis käsitlevad halduskaristusi, mis on ette nähtud rikkumiste eest, millega kahjustatakse ühenduse finantshuve. [131] See põhimõte on sätestatud ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 49 lõike 1 kolmandas lauses.

157. Kõigest eelnevast tuleneb, et seda printsiipi ei tule käsitleda mitte ainuüksi siseriikliku õiguspõhimõttena, vaid ka ühenduse õiguse üldpõhimõttena, [132] mida siseriiklik kohtus peab ühenduse õiguse direktiivide rakendamiseks vastu võetud siseriiklike õigusnormide kohaldamisel arvestama. [133]

158. Selle sedastusega ei ole aga veel selgitatud, kas leebemat karistusseadust tuleb tagasiulatuvalt kohaldada isegi juhul, *kui see on ühenduse õigusega vastuolus.* Kas Itaalia tsiviilseadustiku uusi artikleid 2621 ja 2622 tuleb tagasiulatuvalt kohaldada enne nende vastuvõtmist toime pandud tegude suhtes isegi juhul, kui need on äriühingute direktiividega vastuolus? Sellele küsimusele vastuse andmiseks on asjakohane uurida lähemalt leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõtte tagapõhja.

159. Hiljem vastu võetud leebemate karistusseaduste kohaldamine kujutab endast erandit eespool käsitletud karistuste seaduslikkuse aluspõhimõttest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), kuna tagasiulatuvalt kohaldatakse teist seadust, kui see mis kehtis teo toimepanemise ajal.

160. Selle erandi aluseks on tegelikult õigluse kaalutused, mis ei saa küll olla võrdselt tähtsad näiteks karistuste seaduslikkuse põhimõtte kehtivusalustega, s.t õigusriigi põhimõttest tuleneva õiguskindluse põhimõttega. Sellele vastavalt ei ole leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte enamikus siseriiklikes õiguskordades sätestatud põhiseaduses, vaid teistes siseriiklikes seadustes. Lisaks sellele on paljudes siseriiklikes õiguskordades tihti lubatud ka erandid nimetatud põhimõttest, näiteks siis, kui kriminaalvastutuse aluseks on nagunii tähtajaliselt kehtiv seadus. [134]

131 — Vt määruse nr 2988/95 artikli 2 lõige 2, lisaks sellele 1. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-295/02: Gerken (EKL 2004, lk I-6369, punktid 52–58).

132 — Küsimuse, kas tegemist on ühenduse õiguse põhimõttega, tõstatas kohtujurist N. Fennely juba oma 7. märtsi 1996. aasta ettepanekus kohtuasjas C-341/94: Allain (EKL 1996, lk I-4633, punkt 43), kuid jättis selle lõpuks vastuseta. Kohtujurist P. Léger vastas sellele küsimusele oma 16. juuli 1998. aasta ettepanekus kohtuasjas C-230/97: Awoyemi (EKL 1998, lk I-6784, punktid 31 ja 32) eitavalt, viidates varasemale kohtupraktikale.

133 — Kohustuse kohta järgida ühenduse õiguse üldpõhimõtteid vt 26. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-36/94: Siesse (EKL 1995, lk I-3573, punkt 21).

134 — Itaalias näiteks on leebema karistusseaduse tagasiulatuv kohaldamine välistatud, kui lõplik otsus on juba kuulutatud või kui kriminaalvastutuse aluseks on erakorraline või tähtajaliselt kehtiv seadus (Codice Penale'i artikli 2 lõiked 3 ja 4). Komisjon viitab lisaks sellele Corte costituzionale 19./22. veebruari 1985. aasta otsusele nr 51, mille kohaselt ei kehti leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte dekreetseaduse kohta, mida ei ole parlamendi poolt pärast selle vastuvõtmist muudetud seaduseks ja mis on seepärast tagasiulatuvalt kehtivuse kaotanud, vt selle kohta ka Itaalia põhiseaduse artikli 77 lõige 3.

161. Leebemate karistusseaduste tagasiulatuva kohaldamise põhjuseks on kaalutlus, et süüdistatavat ei pea karistama käitumise eest, mis seadusandja (muutunud) seisukoha kohaselt ei ole kohtuistungi toimumise ajal enam üldse karistatav. Seega peab süüdistatav saama kasu seadusandja muutunud hinnangutest. Sellega tagatakse eelkõige õiguskorra ühtsus. Lisaks sellele arvestab leebema seaduse tagasiulatuv kohaldamine asjaolu, et karistamise üld- ja eripreventsiooni eesmärgid langevad ära, kui vaidlusalune käitumine ei ole enam karistatav.

162. Ühenduse õigusega seotud asjas on leebema karistusseaduse tagasiulatuv kohaldamine õigustatud aga vaid juhul, kui säilib ühenduse õiguse ülimuslikkus, s.t et võetakse arvesse ka ühenduse seadusandja hinnanguid ja siseriikliku seadusandja (muutunud) seisukohad on kooskõlas ühenduse seadusandja seisukohtadega. Ei ole ühtki põhjust, miks üksikisikule peab tagasiulatuvalt kasuks tulema siseriikliku seadusandja muutunud hinnang, mis on jätkuvalt ja muutumatult kehtivate ühenduse õiguse sätetega vastuolus. [135]

135 — Teistsugune otsus tuleks ehk langetada siis, kui kehtiv karistusseadus oli leebem või ei olnud tegu selle toimepanemise ajal karistatav. Sellisel juhul ei ole tegemist erandiga õigusriiklikust karistuste seaduslikkuse põhimõttest, vaid lihtsalt selle kohaldamisega. Leebem karistusseadus või teo mittekaristatavaks kuulutamine peab sellise olukorra puhul mõjule pääsema isegi juhul, kui tolleaegne siseriiklik õiguslik olukord oli ühenduse õigusega vastuolus.

163. Kui siseriiklik seadusandja rikub uue leebema karistusseaduse vastuvõtmisega ühenduse õiguse sätteid, ei aita ta sugugi kaasa kohaldatavate sätete ühtsuse tagamisele, vaid pigem ohustab õiguskorra ühtsust. Sellisel juhul ei ole erandi tegemine õigusriiklikust karistuste seaduslikkuse põhimõttest õigustatud. Õiguskorra ühtsus nõuab vastupidi seda, et järgitakse ülimuslikuna kohaldatavat ühenduse õigust.

164. Endastmõistetavalt ei lange ära ka karistamise üld- ja eripreventsiooni eesmärgid, kui tegu ei ole karistatav vaid siseriikliku seadusandja arvates, samal ajal kui ühenduse õiguse kohaselt tuleks sama teo eest ette näha muutumatult tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused.

165. Kui siseriiklikud sätted on ühenduse õiguse sätetega vastuolus, on eelotsusetaotluse esitanud kohtud seega kohustatud järgima äriühingute direktiive, jättes need siseriiklikud sätted, olgu siis tegemist leebemate karistusseadustega, kohaldamata. Kokkuvõtlikult võiks öelda, et hiljem vastu võetud ja ühenduse õigusega vastuolus olev karistusseadus ei olegi siis *kohaldatav* leebem karistusseadus.

166. Teistsugune ei ole olukord ka siis, kui leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõtet vastupidi käesolevas ettepanekus antud tõlgendusele [136] ei käsitleta mitte ühenduse õiguse üldpõhimõttena, vaid ainult siseriikliku põhimõttena. Sest ühenduse õigus seab liikmesriikide pädevusele piirid ka siseriiklike õigusnormide kohaldamisel. [137] Ühenduse õiguse ülimuslikkusest tuleneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohtud peavad pooleliolevates kriminaalmenetlustes arvesse võtma ühenduse õigust ja eelkõige äriühingute direktiivide sätteid ja ühenduse seadusandja hinnanguid. [138]

168. Euroopa Kohtu seisukohad kohtuotsuses Allain [139] ei ole antud ettepanekus esitatuga vastuolus. Erinevalt käesolevast asjast muutus faktiline ning *ühenduse õiguslik* raamistik kohtuasjas Allain hiljem kohtualuse kasuks. Sama võib väita kohtuasja Awoyemi ja kohtuasja Skanavi ja Chryssanthakopoulus kohta, mille puhul oli *ühenduse õigus* samuti vahepeal muutunud. [140] Seda olukorda aga ei saa võrrelda sellega, kui siseriiklikul tasandil võetakse hiljem vastu kohtualuse suhtes soodsamad, kuid *ühenduse õigusega vastuolus* olevad õigusnormid.

4. Järeldus

167. Siseriiklikus õiguses ette nähtud leebema karistusseaduse tagasiulatuva kohaldamise põhimõte ei tohi ohustada äriühingute direktiivide tõhusat ja ühetaolist rakendamist kõigis liikmesriikides. Mingil juhul ei tohi selle tagajärjeks olla, et tegu, mis oli selle toimepanemise ajal karistatav, jääb tagasiulatuvalt karistamata, kui ühenduse õiguse kohaselt peaks vastav käitumine olema endiselt karistatav.

169. Kokkuvõttes tuleb seega tuvastada, et liikmesriigi kohus on kohustatud järgima direktiivi sel viisil, et jätab pärast teo toimepanemist vastu võetud leebema karistusseaduse kohaldamata, kui see seadus on direktiiviga vastuolus, ja tal ei ole vaja taotleda ega oodata siseriikliku konstitutsioonikohtu asjaomast otsust.

136 — Käesoleva ettepaneku punktid 156 ja 157.

137 — Karistusõiguse ja kriminaalmenetluse valdkonnas väljendub see seisukoht näiteks 2. veebruari 1989. aasta otsuses kohtuasjas 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195, punkt 19) ja 24. novembri 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-274/96: Bickel ja Franz (EKL 1998, lk I-7637, punkt 17).

138 — Kohustuse kohta tagada ühenduse õiguse ühtne rakendamine ja praktiline tõhusus vt ka käesoleva ettepaneku punktid 88 ja 134–136.

139 — Eespool 36. joonealuses märkuses viidatud.

140 — Eespool 127. joonealuses märkuses viidatud otsused.

V. Ettepanek

170. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale di Milano ja Corte d'appello di Lecce esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 9. märtsi 1968. aasta esimese direktiivi 68/151/EMÜ artikli 6 esimene taane koosmõjus nõukogu 25. juuli 1978. aasta neljanda direktiivi 78/660/EMÜ artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ning EÜ artikliga 10 ei piirdu liikmesriikide kohustusega näha ette asjakohased karistused juhtudeks, kui raamatupidamise aastaaruanded on jäetud avalikustamata, vaid sätestab selle kohustuse ka juhtudeks, kui avalikustatud aastaaruanded sisaldavad ebaõigeid andmeid.

2. Karistused on esimese äriühingute direktiivi artikli 6 tähenduses kohased, kui need on tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava iseloomuga. Seejuures ei tule erilist tähtsust omistada mitte ainult osanike, aktsionäride ja võlausaldajate huvide kaitsele, vaid kõigi kolmandate isikute huvide ja usalduse kaitsele, et võimaldada neil saada õige ja erapooletu ülevaade äriühingu varast, kohustustest, finantsseisundist ning kasumist või kahjumist. Seda, kas siseriiklik õigusnorm sätestab tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava karistuse, tuleb kontrollida igal juhtumil, milles see küsimus tõusetub, võttes arvesse selle sätte asendit kogu regulatsioonisüsteemis, kaasa arvatud menetluse kulg ja menetluse eripärad liikmesriigi eri asutustes.

3. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav, kui valeandmete esitamine ei moonuta oluliselt äriühingu või äriühingute kontserni, millesse see kuulub, majandus-likku, varalist või rahalist olukorda, välja arvatud juhul, kui tegu pandi toime tahtlikult või petmise ja omakasu või teise isiku alusetu kasu saamise eesmärgil.

Siiski on samade sätetega vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt — hindamata konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid — ei ole äriühingute kohta valeandmete esitamine karistatav juhul, kui valeandmete esitamine või andmete esitamata jätmine toob kaasa majandusaasta tulemuste erinevuse, mis ei ületa teatud protsendimäära.

4. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 on vastuolus aegumistähtaega käsitlev säte, mille kohaselt ette nähtud karistusi tegelikult ei mõisteta või mõistetakse ainult harva.

5. Esimese äriühingute direktiivi artikli 6 esimese taandega koosmõjus neljanda äriühingute direktiivi artikli 2 lõikega 3 ja artikli 47 lõike 1 punktiga 1 ei ole vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt karistusi, mille eesmärk on teatud isikute varaliste huvide kaitse, määratakse üldjuhul ainult kahju kannatanud isiku kaebuse alusel. See seab aga tingimuseks, et lisaks sellele on olemas üldine õigusnorm, mis näeb kolmandate isikute kaitseks ka sõltumata võimalikust varalise kahju tekitamisest ette tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused, mida võib mõista ka *ex officio*.

6. Analoogiliselt tuleb tõlgendada konsolideeritud aastaaruannete suhtes kohaldatava nõukogu 13. juuni 1983. aasta seitsmenda direktiivi 83/349/EMÜ artikli 38 lõiget 6 koosmõjus lõikega 1 ja artikli 16 lõikega 3.

7. Siseriiklik kohus on kohustatud järgima direktiivi sel viisil, et jätab pärast teo toimepanemist vastu võetud leebema karistusseaduse kohaldamata, kui see seadus on direktiiviga vastuolus, ja tal ei ole vaja taotleda ega oodata siseriikliku konstitutsioonikohtu asjaomast otsust.