Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 2. septembril 2021 [1]

Kohtuasi C-117/20

bpost SA
versus
Autorité belge de la concurrence

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Cour d'appel de Bruxelles (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 50 – *Ne bis in idem*'i põhimõte – Liikmesriigi postiteenuseid reguleeriva asutuse määratud trahv – Liikmesriigi konkurentsiasutuse määratud trahv

I. Sissejuhatus

1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta") artiklis 50 on väljendatud ühtse õigusruumi üllas põhimõte. Selles õigusruumis ei tohi kedagi sama kuriteo eest uuesti kohtu alla anda ega karistada. Varem liikmesriigi tasandil pakutud kaitse on laiendatud liidu tasandile.

2. Selle põhimõtte rakendamine liidu õiguses on mitmel põhjusel olnud üsnagi vaevaline. Esile tõstmist väärivad neist kolm. Esiteks muutub selle põhimõtte praktikas rakendamine sellise kompleksse õigusruumi nagu Euroopa Liidu puhul, olgu siis horisontaalselt (liikmesriigid omavahel) või vertikaalselt (liikmesriikide ja Euroopa Liidu vahel), äärmiselt keeruliseks. Muutujaid on lihtsalt liiga palju. Teiseks kehtestatakse järjest uusi õigusnormide segmente, kihte ja alamvaldkondi. Luuakse uusi organeid või asutusi, kes vastutavad nende järelevalve eest. See toob mõnikord endaga kaasa volituste kattumise ja segaduse selles, kellel on pädevus uurida ja karistada. Kolmandaks tulevad mängu nn Engeli tegurid. Need üsnagi ekspansiivsed kriteeriumid, mille Euroopa Inimõiguste Kohus algul sõnastas selleks, et laiendada oma pädevust Euroopa inimõiguste konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 6 lõike 1 alusel, on nüüd kasutusel ka muudes kontekstides. Nende hulka kuulub ka otsustamine, mida hõlmab „kuritegu" harta artikli 50 mõistes. Selle tulemusena käsitatakse paljusid kordi ja menetlusi, mida varem kontseptuaalselt tajuti halduslikuna, nüüd olemuselt kriminaalsetena.

3. Nende kolme teguri kombinatsioon on märkimisväärselt laiendanud selliste menetluste ja karistuste ringi, millele laieneb *ne bis in idem*'i põhimõte. Mõistliku tasakaalu leidmine põhiõiguste kaitse ja õigustatud huvide kaitsmise vahel teatavat liiki käitumise karistamisel on seega aastate jooksul osutunud keeruliseks. Euroopa Kohtu praktika, mis on välja kujunenud

[1] Algkeel: inglise.

koosmõjus Euroopa Inimõiguste Kohtuga, on killustatud ja osaliselt ebajärjekindel. See ei ole enam mitte *(ne) bis in idem* ehk keeld karistada sama teo eest teist korda, vaid nüüdseks juba pigem *quater* (neljandat) või *quinquies* (viiendat) *in idem*, sest ebakindlus vaevab järjepidevalt ka *bis*-elementi.

4. Käesolev kohtuasi on järjekordne näide sellisest ebakindlusest. Äriühing bpost, kes on juba kaua aega osutanud Belgias postiteenuseid, sai järjest trahvi kahelt Belgia riigiasutuselt. Esiteks leidis liikmesriigi postiteenuseid reguleeriv asutus, et bposti 2010. aastal kasutusele võetud allahindluste süsteem diskrimineerib mõnda bposti klienti. Pärast Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamist tühistas liikmesriigi kohus selle otsuse.[2] Kõnealune olukord ei kujutanud endast postiteenuste valdkonna õigusaktide kohaselt diskrimineerimist. Teiseks määras bpostile trahvi liikmesriigi konkurentsiasutus turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest seoses sellesama allahindluste süsteemi kohaldamisega jaanuarist 2010 juulini 2011.

5. bpost vaidlustab nende teiste menetluste õiguspärasuse, tuginedes *ne bis in idem*'i põhimõttele. Pärast kahte kohtuliku kontrolli vooru on vaidlus põhikohtuasjas taas arutusel Cour d'appel de Bruxellesis (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia). See kohus küsib sisuliselt, kas liikmesriigi konkurentsiasutuses toimuva menetluse õiguspärasust tuleks hinnata sellise *idem*'i määratluse järgi, mis on välja kujunenud konkurentsiõigust puudutavas kohtupraktikas ja kinnitust leidnud kohtuotsuses Toshiba[3], või tuleks seda käsitleda õiguste piiramise klausli ja kriteeriumidena, mis sõnastati kohtuotsustes Menci, Garlsson ja Di Puma – ühel ja samal päeval tehtud kohtuotsuste rühmas (edaspidi „Menci kohtupraktika").[4]

6. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtul, nii on ka minul raske näha, kuidas oleks kohtuotsuseid Toshiba ja Menci võimalik ühildada ning kohaldada ühes ja samas menetluses. Minu hinnangul pakub praegune kohtuasi koos paralleelse menetlusega kohtuasjas Nordzucker[5] Euroopa Kohtule ainulaadse võimaluse anda praeguse paralleelsete normistike killustatud ja osaliselt vastuolulise mosaiigi asemel liikmesriikide kohtutele sidusad juhised selle kohta, milline peaks olema harta artiklist 50 tulenev kaitse.

II. Õiguslik raamistik

A. EIÕK

7. EIÕKi protokolli nr 7 artiklis 4 on sätestatud:

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

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

2 11. veebruari 2015. aasta kohtuotsus bpost (C-340/13, EU:C:2015:77).

3 14. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2012:72).

4 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsused Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), Garlsson Real Estate jt (C-537/16, EU:C:2018:193) ning Di Puma ja Zecca (C-596/16 ja C-597/16, EU:C:2018:192).

5 Minu ettepanek kohtuasjas Nordzucker jt (kohtuasi C-151/20) (edaspidi „Nordzucker"), mis on esitatud käesoleva ettepanekuga samal päeval.

3. Käesoleva artikliga sätestatud kohustuste täitmist ei või konventsiooni artikli 15 alusel peatada.“ [täpsustatud tõlge]

B. Liidu õigus

8. Harta artiklis 50 „Mitmekordse kohtumõistmise ja karistamise keeld“ on sätestatud: „Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.“

9. Konventsiooni, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (edaspidi „Schengeni lepingu rakenduskonventsioon“)[6], artiklis 54 on sätestatud:

„Isikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel et kui isikule on karistus määratud, on ta selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata.“

10. ELTL artiklis 102 on sätestatud:

„Siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt on keelatud kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Sellised kuritarvitused võivad seisneda iseäranis:

[…]

c) erinevate tingimuste rakendamises võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;

[…]“.

11. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/67/EÜ ühenduse postiteenuste siseturu arengut ja teenuse kvaliteedi parandamist käsitlevate ühiseeskirjade kohta[7] artiklis 12 on sätestatud:

„Liikmesriigid võtavad meetmeid tagamaks, et kõigi universaalteenuse alla kuuluvate teenuste hindade puhul peetakse kinni järgmistest põhimõtetest:

[…]

– tasud on läbipaistvad ja mittediskrimineerivad;

– kui universaalteenuse osutajad kohaldavad eritasusid näiteks ettevõtjate, massposti saatjate või eri kasutajatelt saadud posti koondajate suhtes, peavad nad järgima läbipaistvuse ja

6 EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9.

7 EÜT 1998, L 15, lk 14; ELT eriväljaanne 06/03, lk 71.

mittediskrimineerimise põhimõtteid nii tasude kui nendega seotud tingimuste osas. Tasusid koos nendega seotud tingimustega kohaldatakse võrdselt nii erinevate kolmandate isikute kui kolmandate isikute ja samaväärseid teenuseid pakkuvate universaalteenuse osutajate vahel. Kõik sellised tasud on kättesaadavad samuti kasutajatele, eelkõige üksikkasutajatele ning väikese ja keskmise suurusega ettevõtjatele, kes postitavad sarnaste tingimuste kohaselt.“

C. Belgia õigus

12. Majandusliku konkurentsi kaitse seaduse (loi sur la protection de la concurrence économique (mis kooskõlastati 15. septembril 2006)) artiklis 3 on ELTL artikliga 102 analoogilised sätted.

13. Direktiivi 97/67 artikkel 12 võeti 10. juuni 2002. aasta direktiiviga 2002/39/EÜ (EÜT 2002, L 176, lk 21) muudetud kujul Belgia õiguskorda üle teatavaid avalikke ettevõtjaid reformiva 21. märtsi 1991. aasta seaduse (loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques) artikliga 144*ter*.

III. Faktilised asjaolud, menetlus liikmesriigis ja eelotsuse küsimused

14. bpost on Belgias juba kaua aega tegutsenud postiteenuste osutaja. Tema osutatavate teenuste seas on postisaadetiste kogumine, sorteerimine, vedu ja saajale kättetoimetamine. Neid teenuseid osutatakse nii üldsusele kui ka kahele eri kliendikategooriale: massposti saatjatele (edaspidi „saatjad“) ja vahendajatele.

15. Saatjad on posti edastamise teenuse lõpptarbijad. Nemad määravad kindlaks saadetava sõnumi ja paluvad edasi toimetada postisaadetisi. Vahendajad osutavad saatjatele omakorda postisaadetiste edastamisele eelnevaid teenuseid. Need teenused hõlmavad postisaadetise ettevalmistamist enne selle üleandmist bpostile (sorteerimine, trükkimine, ümbrikusse panemine, etikettimine, adresseerimine ja margistamine) ning postisaadetiste üleandmist ennast (kogumine saatjate käest, postisaadetiste koondamine ja postikottidesse pakendamine, vedu ja üleandmine postiettevõtja määratud kohas).

16. Varem kohaldas bpost mitut tasuliiki, sealhulgas eritasusid, millega anti teatud klientidele allahindlusi ja mida kohaldati nii saatjatele kui ka vahendajatele, kes tekitasid teatud kindlal määral käivet. Kõige sagedamini lepiti kokku koguselises allahindluses, mis arvutati postisaadetiste koguse põhjal arvestusperioodi jooksul, ja „tegevusallahindluses“, mida kasutati teatud ettevalmistustoimingute eest sisuliselt tasuna selle eest, et bpost hoidis ise kulusid kokku.

A. Menetlus liikmesriigi postiteenuseid reguleerivas asutuses

17. bpost teavitas Institut belge des services postaux et des télécommunicationsi (Belgia posti- ja telekommunikatsiooniamet) (edaspidi „IBPT“) 2010. aasta allahindluste süsteemi muudatusest seoses adresseeritud reklaamposti ja administratiivsaadetiste edastamisteenuse lepinguliste tasudega.

18. Uus allahindluste süsteem sisaldas koguselist allahindlust, mis arvutatakse vastavalt üleantud saadetiste kogusele ja mida kohaldatakse nii saatjate kui ka vahendajate suhtes. Siiski ei arvestatud vahendajatele tehtavat allahindlust enam mitte nende saadetiste koguhulga järgi, mille vahendaja kogub kõigilt saatjatelt, kellele ta teenuseid osutab, vaid vahendaja iga kliendi saadetiste hulga järgi eraldi (edaspidi „saatjapõhine koguseline allahindlus“).

19. IBPT määras 20. juuli 2011. aasta otsusega bpostile 2,3 miljoni euro suuruse trahvi diskrimineeriva tasude kindlaksmääramise süsteemi eest, mis põhines saatjate ja vahendajate põhjendamatult erineval kohtlemisel.

20. Cour d’appel de Bruxelles (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia)
(edaspidi „apellatsioonikohus“), kellele esitati selle otsuse tühistamise nõue, esitas seoses sellega Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse direktiivi 97/67 tõlgendamise kohta.

21. Kohtuotsuses bpost leidis Euroopa Kohus, et „saatjapõhise koguselise allahindluse süsteemiga taotletava eesmärgi – milleks on nõudluse suurendamine postiteenuste sektoris – seisukohalt ei ole saatjad ja vahendajad sarnases olukorras, kuna sellise süsteemi mõju võib ärgitada üksnes saatjaid suurendama bpostile antavate saadetiste kogust ja järelikult ka selle postiettevõtja käivet“.[8] Sellest tulenevalt leidis Euroopa Kohus, et nende kahe kategooria klientide erinev kohtlemine, mis tuleneb saatjapõhise koguselise allahindluse süsteemi kohaldamisest, ei ole direktiivi 97/67 artikliga 12 keelatud diskrimineerimine.

22. 10. märtsi 2016. aasta otsusega tühistas apellatsioonikohus IBPT otsuse.

B. Menetlus liikmesriigi konkurentsiasutuses

23. Vahepeal oli Conseil de la concurrence (millest on nüüd saanud Autorité belge de la concurrence) (edaspidi „Belgia konkurentsiamet“) oma 10. detsembri 2012. aasta otsuses leidnud, et erinev kohtlemine koguselisi allahindlusi tehes kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. See seadis vahendajad bpostiga võrreldes ebasoodsamasse konkurentsiolukorda, kuna mõjutas suurkliente sõlmima lepinguid otse bpostiga.

24. Sellega seoses tuvastas Belgia konkurentsiamet, et alates 2010. aasta jaanuarist kuni 2011. aasta juulini on bpost rikkunud majandusliku konkurentsi kaitse seaduse artiklit 3 ja ELTL artiklit 102. Seega määras ta bpostile 37 399 786 euro suuruse trahvi (edaspidi „vaidlustatud otsus“). Trahvisumma suuruse arvutamisel võttis ta arvesse IBPT varem määratud trahvi, mida ei olnud selle otsuse tegemise ajal veel tühistatud.

25. 9. jaanuaril 2013 kaebas bpost vaidlustatud otsuse apellatsioonikohtusse edasi, paludes selle otsuse tühistada.

26. 10. novembri 2016. aasta otsusega leidis apellatsioonikohus, et bpostil on õigus tugineda *ne bis in idem*’i põhimõttele. 10. märtsi 2016. aasta kohtuotsusega, millega tühistati IBPT otsus, tehti lõplik sisuline otsus menetluses, mille IBPT oli algatanud bposti vastu seoses tegudega, mis on sisuliselt samad, mida käsitleti Belgia konkurentsiameti menetluses (bposti lepinguliste tasude kindlaksmääramise saatjapõhine mudel 2010. aastaks). Kuna Belgia konkurentsiameti algatatud menetlus oli seetõttu muutunud lubamatuks, tühistas apellatsioonikohus vaidlustatud otsuse.

[8] 11. veebruari 2015. aasta kohtuotsus (C-340/13, EU:C:2015:77, punkt 48).

27. 22. novembri 2018. aasta kohtuotsusega tühistas Cour de cassation (Belgia kassatsioonikohus) apellatsioonikohtu otsuse ning saatis kohtuasja tagasi samale kohtule, et see teeks otsuse uues koosseisus. Cour de cassation (Belgia kassatsioonikohus) leidis, et harta artikkel 50 ei takista samadel asjaoludel põhinevate kriminaalmenetluste kumuleerumist, isegi kui ühes neist on tehtud lõplik õigeksmõistev otsus, kui nende menetlustega taotletakse harta artikli 52 lõike 1 ning proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt üldist huvi pakkuva eesmärgi saavutamiseks üksteist täiendavaid eesmärke ning need puudutavad sama õigusrikkumise eri aspekte.

28. Tagasisaadetud kohtuasi on praegu menetluses apellatsioonikohtus. Põhikohtuasjas väidab bpost, et vaidlustatud otsus rikub *ne bis in idem*'i põhimõtet, kuna IBPT ja Belgia konkurentsiameti läbiviidud menetlused olid olemuselt kriminaalmenetlused ning seondusid samade faktiliste asjaoludega. Peale selle väidab bpost, et kriminaalmenetluste ja karistuste kumuleerumisele kehtestatud ranged nõuded ei ole täidetud. Nende kahe menetluse vahel puudub piisavalt tihe sisuline ja ajaline seos.

29. Belgia konkurentsiameti sõnul ei rikuta vaidlustatud otsusega *ne bis in idem*'i põhimõtet. *Ne bis in idem*'i põhimõtet käsitlev Euroopa Kohtu praktika konkurentsiõiguse valdkonnas hõlmab „kaitstava õigushüve" kriteeriumi hindamist. Lisaks sellele on kõnealustel menetlustel teineteist täiendavad eesmärgid, mis katavad sama õigusvastase käitumise eri aspekte. Need kaitsevad erinevaid õigushüvesid.

30. Komisjon, kes osaleb põhikohtuasja menetluses *amicus curiae* rollis, leiab, et õigushüve kriteeriumi kõrvalejätmise korral satuks ohtu Euroopa Liidu avalik huvi. Tema hinnangul ei käsitle Menci kohtupraktika konkurentsiõigust. Selles kohtupraktikas käsitletakse menetluste ja karistuste kumuleerimist seoses ühe ja sama õigusrikkumisega, mis on liikmesriigi õiguses kvalifitseeritud kaks korda ja mille eest on määratud kaks karistust. Vastupidi sellele olukorrale on bposti suhtes seoses kahe eri õigusrikkumisega algatatud kaks sõltumatut menetlust, mis põhinevad eri õigusnormidel ja millega taotletakse üksteist täiendavaid eri üldist huvi pakkuvaid eesmärke: ühelt poolt valdkondlike õigusnormide (eelkõige teatavaid avalikke ettevõtjaid reformiva 21. märtsi 1991. aasta seaduse artiklis 144*ter* nimetatud diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuskohustuse) rikkumine ja teiselt poolt ELTL artiklis 102 ja 15. septembri 2006. aasta majandusliku konkurentsi kaitse seaduse artiklis 3 ette nähtud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keelu rikkumine. Komisjoni sõnul tuleb *ne bis in idem*'i põhimõtte järgimist konkreetses kohtuasjas analüüsida nende kriteeriumide põhjal, mille Euroopa Kohus on sõnastanud konkurentsiõiguse valdkonnas tehtud otsustes. Kui kaitstavat õigushüve arvesse ei võetaks, tekiks oht, et konkurentsiõiguse kohaldamisala väheneks märgatavalt, kuna konkurentsiõigust kohaldatakse horisontaalselt.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamiseks põhikohtuasjas tuleb arvesse võtta õigushüve, ilma milleta võib konkurentsiõiguse kohaldamine osutuda tulemusetuks. Samas märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus ühtlasi ära, et on olemas Menci kohtupraktika ja Euroopa Inimõiguste Kohtu asjakohane kohtupraktika, mida tuleb samavõrd arvesse võtta.

32. Neil asjaoludel otsustas apellatsioonikohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas *ne bis in idem*'i põhimõtet, mida tagab harta artikkel 50, tuleb tõlgendada nii, et see ei takista liikmesriigi pädeval haldusasutusel Euroopa konkurentsiõiguse rikkumise eest käesoleva juhtumi taolises olukorras – kus sama juriidiline isik on juba lõplikult õigeks mõistetud ja vabastatud trahvi tasumisest, mille oli talle postiõigusnormide väidetava rikkumise eest määranud riiklik postiteenistuse reguleerimisasutus seoses samade või sarnaste tegudega – trahvi määrata, kui kaitstava õigushüve samasuse kriteerium ei ole täidetud, sest käesolev kohtuasi puudutab kahe eri õigusvaldkonna kahe eri õigusnormistiku kaht eri rikkumist?

2. Kas *ne bis in idem*'i põhimõtet, mida tagab harta artikkel 50, tuleb tõlgendada nii, et see ei takista liikmesriigi pädeval haldusasutusel Euroopa konkurentsiõiguse rikkumise eest käesoleva juhtumi taolises olukorras – kus sama juriidiline isik on juba lõplikult õigeks mõistetud ja vabastatud trahvist, mille oli talle postiõigusnormide väidetava rikkumise eest määranud riiklik postiteenistuse reguleerimisasutus seoses samade või sarnaste tegudega – trahvi määrata, kui *ne bis in idem*'i põhimõtte piirang on põhjendatud asjaoluga, et konkurentsi valdkonna õigusnormidel on täiendav üldhuvieesmärk, nimelt kaitsta ja säilitada moonutamata konkurentsisüsteemi siseturul, ning need õigusnormid ei välju selle piirest, mis on kohane ja vajalik nende õiguspärase eesmärgi saavutamiseks ja/või selleks, et kaitsta harta artikli 16 alusel teiste ettevõtjate ettevõtlusõigust ja -vabadust?“

33. Kirjalikud seisukohad esitasid bpost, Belgia, Tšehhi, Kreeka, Itaalia, Läti ja Rumeenia valitsus ning Euroopa Komisjon. bpost, Belgia, Kreeka, Läti ja Poola valitsus ning komisjon esitasid 22. märtsil 2021 toimunud kohtuistungil oma suulised seisukohad. Kohtuistung korraldati käesolevas asjas ja kohtuasjas C-151/20 Nordzucker jt ühine.

IV. Õiguslik hinnang

34. Mõlema küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul sisuliselt täpsustada, millised on harta artiklis 50 sisalduva *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamise kriteeriumid. Need küsimused tekkisid kahte liiki menetluste kontekstis. Esimesed neist, mis on nüüdseks lõpetatud, käsitlesid postiteenuste valdkondlikke õigusnorme ja hiljem tühistatud trahvi, mille IBPT bpostile määras selle eest, et ta ei järginud diskrimineerimiskeeldu (edaspidi „valdkondlik menetlus“). Teised menetlused puudutavad konkurentsiõigust. Sellel juhul määras Belgia konkurentsiamet bpostile trahvi turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest (edaspidi „konkurentsimenetlus“).

35. Paistab, et mõlemat liiki menetlused viivad olemuselt kriminaalõiguslike karistuste kehtestamiseni. Seetõttu küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas *idem*'i elemendi hindamine peaks olenema kummaski kõnealuses õigusraamistikus kaitstavast õigushüvest või peaks hindamisel arvesse võtma harta artikli 52 lõikes 1 sisalduvat õiguste piiramise klauslit.

36. Teisisõnu ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus kindel, milliseid *idem*'i kriteeriume tuleks kohaldada valdkondliku ja konkurentsimenetluse kombinatsioonile. Tõepoolest, kas ta peaks kohaldama kahe konkurentsimenetluse puhul kasutatavat kriteeriumi, mille Euroopa Kohus sõnastas kohtuotsuses Wilhelm jt [9] ja mida ta on hiljem korduvalt kinnitanud, eriti kohtuotsuses

[9] 13. veebruari 1969. aasta kohtuotsus (14/68, EU:C:1969:4).

Toshiba[10] ja hiljuti kohtuotsuses Slovak Telekom?[11] Või peaks ta kohaldama kriteeriumi, mille Euroopa Kohus sõnastas samuti hiljuti kohtuotsuses Menci seoses kriminaal- ja haldusmenetluse kombinatsiooniga?

37. Praeguses kohtuasjas on kriitilise tähtsusega küsimus: kas kohaldada tuleb Toshiba või Menci kohtupraktikat? Kuid harta artikli 50 kontekstis on tegemist üksnes jäämäe tipuga. Tuleb tunnistada, et pinna all peitub rohkem ja et palju rohkem tuleb avastada, et täielikult hinnata jäämäe tegelikku suurust ja teha teadlik otsus õige suuna kohta.

38. Seetõttu kirjeldan kõigepealt kokkuvõtlikult *ne bis in idem*'i põhimõtte kujunemist liidu õiguse eri valdkondades, mis on sageli toimunud selges koostoimes Euroopa Inimõiguste Kohtuga, et kõige paremini mõista küsimuse – kas Toshiba või Menci? – sobivat ulatust ja asjakohasust (A). Kuna *ne bis in idem*'i põhimõtte kujunemine on olnud üsnagi problemaatiline ja toonud endaga kaasa arvukalt killustunud käsitlusi, toon ühtlasi esile mõned probleemid, mida selline killustatus on põhjustanud. Samuti selgitan, miks ei pruugi Menci kohtuotsuses sõnastatud kriteeriumide laiendamine kõigile harta artikliga 50 seotud kohtuasjadele olla parim tegutsemisviis (B). Lõpetuseks esitan nimetatud probleemidele lahenduse, pakkudes välja (võimalikult ühtse) lähenemise harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem*'i põhimõttele (C).

A. Ne bis in idem'i põhimõtet käsitleva kohtupraktika kujunemislugu

39. Kõigepealt pean tegema ühe terminoloogilise märkuse. Praegused lähenemised *ne bis in idem*'i põhimõttele paigutatakse selguse huvides sageli kahte kategooriasse, mida tavaliselt nimetatakse *idem factum*'iks ja *idem crimen*'iks. Nendes terminites kajastub lühidalt öeldes kummagi konkreetse lähenemise lähtepunkt.

40. *Idem factum*'il põhinevas lähenemises väidetakse, et *idem*'i tingimus on rahuldatud siis, kui kahte liiki menetlused käsitlevad samu tegusid, ning mingit tähtsust ei omistata sellele, kas teine menetlus on seotud mõne muu õigusrikkumisega, mida samad teod võivad endast kujutada. Faktiliste asjaolude samasusest piisab, et *idem*'i tingimus oleks rahuldatud.

41. *Idem crimen*'il põhineva lähenemise puhul hinnatakse, kas teine menetlus käsitleb ühtaegu nii samu tegusid kui ka sama õigusrikkumist. Kui tegemist on teistsuguse õigusrikkumisega, on teine menetlus põhimõtteliselt lubatud. Siiski tundub, et õigusrikkumiste samasuse täpse olemuse määratlused võivad mõnevõrra varieeruda. Sageli mõeldakse selle all selliseid mõisteid nagu kaitstav õigushüve, ühiskondlikud hüved, mida tegu riivab, või abstraktsemalt võttes ühiskonda kahjustava teo olemus.

42. Liidu tasandil võib *ne bis in idem*'i põhimõtte kujunemist kõige paremini kirjeldada järjestikuste kohtupraktika lainetena. Veidi lihtsustatult algas selle kujunemine liidu konkurentsiõiguse valdkonnas kaitstaval õigushüvel põhineva lähenemisega (1). Sellele järgnes Schengeni lepingu rakenduskonventsiooniga seotud kohtupraktika, mis põhines *idem factum*'i lähenemisel (2). Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni kontekstis toimunud muudatused andsid nähtavasti alust muuta Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, kus varem esiplaanil olnud *idem crimen*'ilt liiguti edasi *idem factum*'ile. Seejärel seda kriteeriumi siiski täpsustati ning lisati tiheda ajalise ja sisulise seose klausel, millega muudeti teine menetlus samas asjas teatud asjaoludel

10 14. veebruari 2012. aasta kohtuotsus (C-17/10, EU:C:2012:72).

11 25. veebruari 2021. aasta kohtuotsus (C-857/19, EU:C:2021:139).

võimalikuks (3). Pärast seda võttis Euroopa Kohus teadmiseks Euroopa Inimõiguste Kohtus toimuvad arengud. Siis aga otsustas ta keskenduda oma analüüsis harta artiklis 50 sätestatud kaitse ulatuse asemel hoopis harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud õiguste piirangute klauslile (4).

1. Kaitstav õigushüve liidu konkurentsiõiguses

43. *Ne bis in idem*'it puudutab kohtupraktika sai konkurentsivaldkonnas alguse kohtuotsusest Wilhelm jt.[12] Kõnealuses kohtuasjas käsitleti konkurentsivastase tegevuse paralleelset riiklikku ja riigiülest uurimist. Väideti, et Saksamaa konkurentsiasutusel ei olnud pädevust laiendada oma uurimist teatavatele õigusrikkumistele, mida samal ajal uuris komisjon. Tõstatatud küsimused käsitlesid muu hulgas seda, kas samale faktilisele olukorrale, mis kuulus tol ajal EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 1 alla, oli võimalik kohaldada nii liikmesriigi kui ka ühenduse konkurentsiõigust olukorras, kus komisjon oli määruse nr 17[13] alusel juba menetluse algatanud, või kas liikmesriigi konkurentsiasutuse läbiviidav menetlus liikmesriigi konkurentsiõiguse kohaldamisel oli seoses topeltkaristamise ohu ja vastuolulise hindamisega välistatud.

44. Euroopa Kohus märkis, et määruse nr 17 artikli 9 lõikega 3 anti liikmesriikide ametiasutustele pädevus kohaldada toonaseid EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõiget 1 ja artiklit 86. Samas ei puudutanud see säte liikmesriikide konkurentsiasutuste pädevust liikmesriigi õiguse kohaldamisel.[14] Euroopa Kohus lisas, et „ühenduse ja liikmesriikide kartelliõigus käsitlevad kartelle eri vaatenurgast“[15], väljendades samas selgelt, et menetlus liikmesriigis ei saa takistada menetlust ühenduses.

45. Pärast seda kohtuotsust ei ole *ne bis in idem*'i põhimõtet käsitatud takistusena viia läbi paralleelseid menetlusi komisjonis ja vastavates liikmesriikide konkurentsiasutustes. Seisukohta, mille kohaselt käsitletakse konkurentsi kaitset ühenduse ja liikmesriigi konkurentsiõiguses eri vaatenurgast, täiendati hiljem Euroopa Kohtu tähelepanekuga, et liidu ja liikmesriikide konkurentsiõigused kaitsevad erinevaid õiguslikke huve. Selle tagajärjel tuleb konkurentsiõiguses *ne bis in idem*'i põhimõttest tulenev kaitse praeguseks väljakujunenud kohtupraktikas kõne alla alles siis, kui samased on kõik kolm aspekti: faktilised asjaolud, toimepanija ja kaitstav õigushüve.

46. Seda kriteeriumi kohaldati Euroopa Liidus läbiviidud menetluse ja kohaldatud karistuste kontekstis, mille puhul Euroopa Kohus leidis, et „sama isikut ei tohi mitu korda karistada sama ebaseadusliku teo eest sama õigushüve kaitsmise eesmärgil.“[16] Samuti kohaldas Euroopa Kohus

12 13. veebruari 1969. aasta kohtuotsus Wilhelm jt (14/68, EU:C:1969:4).

13 EMÜ nõukogu määrus nr 17, esimene määrus EMÜ asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

14 Artikli 9 lõikes 3 oli üksnes sätestatud, et „[n]ii kaua kui komisjon ei ole algatanud menetlust artiklite 2, 3 või 6 alusel, on […] liikmesriikide asutused pädevad kohaldama artikli 85 lõiget 1 ja artiklit 86“.

15 13. veebruari 1969. aasta kohtuotsus Wilhelm jt (14/68, EU:C:1969:4, punkt 3).

16 7. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 338) ning 14. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2012:72, punkt 97).

kaitstava õigushüve kriteeriumi kohtuasjadele, kus ettevõtjaid mõisteti süüdi ja karistati mõnes kolmandas riigis [17], põhjendades selle kohaldamise vajadust konkurentsiõiguse normide rikkumise karistamise spetsiifiliste eesmärkide, materiaalõigusnormide ning õiguslike tagajärgedega. [18]

47. Üsnagi oluline on see, et kohtuotsuses Toshiba [19] kinnitas suurkoda *idem*'i kolmeosalise tingimuse kohaldatavuse, olgugi et kohtujurist Kokott oli Euroopa Kohtule teinud ettepaneku sellest loobuda. [20] Tõepoolest pakkus kohtujurist välja, et *idem*'i hindamise võiks viia kooskõlla lähenemisega „sama toimepanija ja samad faktilised asjaolud", mida Euroopa Kohus järgis Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikli 54 kontekstis, Euroopa vahistamismääruse puhul ja arvestades (tol ajal värsket) Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust kohtuasjas Zolotukhin. [21] Ta tõi välja, et ei ole mingit „sisulist põhjust seada *ne bis in idem* põhimõttele konkurentsiasjades teistsuguseid tingimusi kui muudes valdkondades". [22] Samuti selgitas ta, et konkreetse konkurentsivastase käitumise uurimine peab vältimatult olema seotud konkreetse ajalise ja ruumilise kontekstiga, sest just need elemendid eristavad üht konkreetset õigusvastast käitumist mis tahes muust käitumisest. [23]

48. Lõppkokkuvõttes ei olnud asjaolul, et Euroopa Kohus ei nõustunud kohtujuristi ettepanekuga, selle kohtuasja otsustamisel erilist praktilist tähendust. Nii Euroopa Kohus kui ka kohtujurist olid ühel meelel selles, et need kaks otsust, millest ühe oli teinud komisjon ja teise Tšehhi konkurentsiasutus, olid seotud *erinevate territooriumide ja ajavahemikega*, mis muutis õigushüve kriteeriumi käsitlemise tarbetuks.

49. Järgmine võimalus seda teemat käsitleda tekkis kohtuotsuses Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie. [24] Selles kohtuasjas tõstatati küsimus, kas *ne bis in idem*'i põhimõtet oli korrektselt kohaldatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega seotud menetluses. Selles kohtuasjas oli aga tegemist vaid ühe menetlusega ja seetõttu leidis Euroopa Kohus, et *ne bis in idem*'i põhimõte ei olnud kohaldatav. Siiski kasutas kohtujurist Wahl selles kohtuasjas võimalust teha sisuliselt ettepanek loobuda kaitstava õigushüve kriteeriumi kasutamisest. [25]

50. Varsti pärast seda kinnitas Euroopa Kohus taas kaitstava õigushüve samasuse kriteeriumi taas kohtuasjas Slovak Telekom [26], kus oli tegemist kahe menetlusega, mis käsitlesid ilmselt erinevaid faktilisi asjaolusid (sellel konkreetsel juhul erinev tooteturg).

51. Neid arenguid arvestades on eriti märkimisväärsed järgmised kolm punkti. Esiteks näeb praeguseks tõepoolest hästi välja kujunenud kohtupraktika ette, et *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamine liidu konkurentsiõiguse kontekstis tugineb kolmele kriteeriumile: toimepanija,

17 29. juuni 2006. aasta kohtuotsused Showa Denko *vs.* komisjon (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punktid 52–56) ja SGL Carbon *vs.* komisjon (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punktid 28–32) ning 10. mai 2007. aasta kohtuotsus SGL Carbon *vs.* komisjon (C-328/05 P, EU:C:2007:277, punktid 24–30).

18 Vt nt 29. juuni 2006. aasta kohtuotsus Showa Denko *vs.* komisjon (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punkt 53). Vrdl siiski 14. detsembri 1972. aasta kohtuotsusega Boehringer Mannheim *vs.* komisjon (7/72, EU:C:1972:125, eelkõige punkt 4).

19 14. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2012:72, punkt 97 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka Üldkohtu 26. oktoobri 2017. aasta otsus Marine Harvest *vs.* komisjon (T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 308).

20 Kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2011:552, punktid 114–122).

21 EIK 10. veebruari 2009. aasta otsus Sergey Zolotukhin *vs.* Venemaa (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

22 Kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 118).

23 *Ibid.*, punktid 129–134.

24 3. aprilli 2019. aasta kohtuotsus (C-617/17, EU:C:2019:283).

25 Kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2018:976, punkt 45).

26 25. veebruari 2021. aasta kohtuotsus (C-857/19, EU:C:2021:139, punkt 43).

faktiliste asjaolude ja kaitstava õigushüve samasusele. Teiseks aga, mis on üsna intrigeeriv, on õigushüve kriteerium põhjalikult määratletud üksnes abstraktselt. Praktikas ei ole seda veel kordagi kohaldatud. Neis liidusisest konkurentsiõigust käsitlevates kohtuasjades, mida Euroopa Kohus on siiani arutanud, on Euroopa Kohtu hinnangul tegemist olnud erinevate tegudega. Selle tulemusena ei ole Euroopa Kohus seni tegelikult kordagi üksikasjalikumalt selgitanud, kuidas tuleks kaitstavat õigushüve hinnata.

52. Kolmandaks on seda kriteeriumi praeguseks kritiseerinud kolm kohtujuristi. Pärast kohtujurist Kokott'i[27] väljendas kohtujurist Wahl, et ka temal „on keeruline leida häid põhjusi, miks peaks kolmeosalist kriteeriumi konkurentsiõiguse kontekstis jätkuvalt kohaldama".[28] Viimaks märkis kohtujurist Tanchev, et „vaieldav on aga kaitstava õigushüve samasuse tingimus, kuna esiteks kohaldatakse seda tingimust ELis ainult konkurentsiõiguses […] ning teiseks on see vastuolus ELi ja liikmesriikide konkurentsieeskirjade üha suurema ühtlustumisega ja ELi konkurentsieeskirjade kohaldamise detsentraliseerumisega, mis on ette nähtud nõukogu […] määrusega (EÜ) nr 1/2003[29]".[30] Samasuguseid kõhklusi on väljendatud ka akadeemilises õiguskirjanduses, kus on tõstatatud küsimusi, miks Euroopa Kohus on seda kriteeriumi korduvalt kinnitanud hoolimata sellest, et muudes liidu õiguse valdkondades on võetud kasutusele *idem factum*'i lähenemine.[31]

2. Idem factum *vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal*

53. Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikkel 54 oli esimene liidu õiguse säte, mille tekstis sisaldus *ne bis in idem*'i põhimõte. Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklit 54 eristab teistest toonastest rahvusvahelise õiguse *ne bis in idem*'i põhimõtet väljendavatest sätetest, näiteks EIÕK protokolli nr 7[32] artiklist 4 või kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti[33] artikli 14 lõikest 7, selle sõnaselge piiriülene ulatus. See, mida varem nõuti ühe riigi või allakirjutanu territooriumi piires, muutus nüüd kohaldatavaks laiemas õigusruumis. Seejärel kehtestati õigusalast koostööd kriminaalasjades käsitlevates õigusaktides, näiteks raamotsuses 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse kohta[34], samalaadne *ne bis in idem*'i põhimõtte väljendus ühe kohustusliku keeldumise alusena.[35]

27 Kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2011:552, punktid 114–122), mida on käsitletud punktis 47.

28 Kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punkt 45), mida on käsitletud punktis 49.

29 16. detsembri 2002. aasta määrus [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

30 Kohtujurist Tanchevi ettepanek kohtuasjas Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, punkt 95, joonealune märkus 34).

31 Vt nt Sarmiento, D., „*Ne Bis in Idem* in the Case-Law of the European Court of Justice", kogumikus Van Bockel, B. (toim), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, lk 130; Nazzini, R., „Parallel Proceedings in EU Competition Law. *Ne Bis In Idem* as a Limiting Principle", in Van Bockel, B. (toim), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, lk 143–145. Vt ka Luchtman, M., „The ECJ's Recent Case Law on *Ne Bis in Idem*: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order", Common Market Law Review vol. 55, 2018, lk 1724.

32 22. november 1984, ETS nr 117.

33 16. detsember 1966: „Kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles teda vastavalt seadusele ja *iga riigi* kriminaalprotsessiõigusele kord juba lõplikult süüdi või õigeks mõisteti." (Kohtujuristi kursiiv).

34 Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsuse Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (EÜT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34) artikli 3 lõige 2.

35 Vt teisi näiteid nõukogu 27. novembri 2008. aasta raamotsuse 2008/947/JSK vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamise kohta kohtuotsuste ja vangistuse tingimisi kohaldamata jätmist käsitlevate otsuste suhtes, et teostada tingimuslike meetmete ja alternatiivsete mõjutusvahendite järelevalvet (ELT 2008, L 337, lk 102), artikli 11 lõike 1 punkt c ning nõukogu 27. novembri 2008. aasta raamotsuse 2008/909/JSK vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamise kohta kriminaalasjades tehtud otsuste suhtes, millega määratakse vabadusekaotuslikud karistused või vabadust piiravad meetmed, nende Euroopa Liidus täideviimise eesmärgil (ELT 2008, L 327, lk 27) artikli 9 lõike 1 punkt c.

54. Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni kontekstis peeti kaitstava õigushüve ja õigusliku kvalifikatsiooniga seotud kaalutlusi tarbetuks. Ainsaks oluliseks kriteeriumiks sai „tegude sisulise samasuse kindlaks tegemi[ne], mida tuleb mõista konkreetsete omavahel lahutamatult seotud asjaolude kogumi esinemisena“. [36]

55. Seda mõtet näitlikustab päris hästi kohtuotsus van Esbroek [37]. Selles kohtuasjas oli tegemist Belgia kodanikuga, kellele mõisteti Norras viieaastane vabadusekaotus narkootiliste ainete ebaseadusliku *impordi* eest Norrasse. Pärast talle mõistetud karistuse osalist ärakandmist vabastati ta tingimisi ja toimetati Belgiasse. Mitu kuud hiljem esitati talle Belgias süüdistus ja talle mõisteti üheaastane vabadusekaotus samade narkootiliste ainete ebaseadusliku *ekspordi* eest Belgiast. Belgia kohtud kohaldasid teise menetluse lubatavuse üle otsustamisel narkootiliste ainete ühtse konventsiooni [38] artikli 36 lõike 2 punkti a, mille kohaselt iga selles artiklis loetletud kuritegu, sh narkootiliste ainete importi ja eksporti, vaadeldakse eraldi kuriteona, kui need on sooritatud erinevates maades.

56. Euroopa Kohtule esitati küsimus, kas teine menetlus rikkus Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklit 54. Euroopa Kohus märkis, et Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikli 54 sõnastuses peetakse silmas vaid asjaomaste tegude laadi, jättes kõrvale nende õigusliku kvalifikatsiooni. [39] Seejärel võrdles Euroopa Kohus seda sõnastust EIÕK protokolli nr 7 artikli 4 ning ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 14 lõike 7 sõnastusega, mis mõlemad viitavad „kuriteole“. See viitab sellele, et tegude õigusliku kvalifikatsiooni kriteerium on oluline „[viimases kahes] dokumendis toodud *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise tingimus“. [40]

57. Märkides, et Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalõigussüsteemides valitseb vastastikune usaldus, kehtib liikumisvabadus ja kriminaalõigus ei ole ühtlustatud, täheldas Euroopa Kohus, et „sama teo erinevate õiguslike kvalifikatsioonide võimalus kahes erinevas lepinguosalises riigis ei takista Schengeni rakenduskonventsiooni artikli 54 kohaldamist“. [41] „Samadel põhjustel ei saa järgida kaitst[ava] õigus[hüve] samasuse kriteeriumi, kuna see kaldub lepinguosalistes riikides erinema.“ [42]

58. Euroopa Kohus tunnistas, et olukord, mis puudutab samade narkootiliste ainete eksportimist ja importimist, millega seoses on kriminaalmenetlust alustatud erinevates lepinguosalistes riikides, võib endast põhimõtteliselt kujutada tegude kogumit, mis oma laadilt on lahutamatult seotud, kuid jättis lõpliku hinnangu andmise liikmesriigi kohtule. [43]

36 9. märtsi 2006. aasta kohtuotsus van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punkt 36); 28. septembri 2006. aasta kohtuotsus Gasparini jt (C-467/04, EU:C:2006:610, punkt 54); 28. septembri 2006. aasta kohtuotsus van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punkt 48); 18. juuli 2007. aasta kohtuotsus Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punkt 26); 16. novembri 2010. aasta kohtuotsus Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punkt 39); 29. aprilli 2021. aasta kohtuotsus X (Euroopa vahistamismäärus – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika), kusjuures viimane kohtuasi puudutas varasema kolmanda riigi mõistetud karistust.

37 9. märtsi 2006. aasta kohtuotsus (C-436/04, EU:C:2006:165).

38 ÜRO narkootiliste ainete ühtne konventsioon, 1961, RTNU kd 520, lk 151 (muudetud 1972. aasta protokolliga, RTNU kd 976, lk 3).

39 9. märtsi 2006. aasta kohtuotsus van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punkt 27).

40 *Ibid*., punkt 28.

41 *Ibid*., punkt 31.

42 *Ibid*., punkt 32.

43 Vt ka 28. septembri 2006. aasta kohtuotsus van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punkt 41), 18. juuli 2007. aasta kohtuotsus Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punkt 26) või 16. novembri 2010. aasta kohtuotsus Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punkt 39).

59. Lühidalt öeldes on Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklit 54 ja raamotsuse 2002/584 võrreldavaid sätteid käsitlev kohtupraktika alati põhinenud eeldusel, et *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldatavuse hindamisel ei ole kaitstav õigushüve ja konkreetsete tegude õiguslik kvalifikatsioon olulised.

60. *Idem crimen*'i lähenemisest loobumine põhines alguses grammatilisel tõlgendamisel. Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikkel 54 näib EIÕKi protokolli nr 7 artiklist 4 eristuvat selle poolest, et nõuab kõrgemat kaitsetaset. Peale grammatilise aspekti õigustas *idem factum*'i lähenemise kohaldamise vajadust ka viide vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala taustal olevale loogikale, mille eesmärk on ületada võimalikud takistused, mis võrsuvad liidu jurisdiktsioonide paljususest, mille puhul kriminaalõigusnormid ei ole ühtlustatud ning kus võivad erinevad õigushüved ja sama käitumine olla kvalifitseeritud erinevalt.

61. Ehkki viide õiguslikule kvalifikatsioonile on üsna iseendastmõistetav, ei ole viide (lahknevatele) õigushüvedele seda sugugi mitte. Tundub, et Euroopa Kohus on neid mõisteid kasutanud samas tähenduses. Tema põhjendustest võib välja lugeda, et mingi liikmesriigi õiguses määratletud kuriteo eest karistamisega kaitstav õigushüve on miski, mis on olemuslikult seotud selle konkreetse liikmesriigiga. Tundub, et õigushüve mõistet ei tõlgendata mingi ühiskondliku huvina, mida konkreetse kuriteo või kuritegude liigi määratlemisega püütakse kaitsta olenemata sellest, millise liikmesriigiga on tegemist, näiteks huvi kaitsta inimelu, tervist, vabadust, vara jne. Seetõttu jäetakse küsimus, mida kaitstav õigushüve endast tegelikult kujutab, käsitlemata.

62. Eeltoodust olenemata valitseb üldine seisukoht, et Euroopa Kohtu praktika seoses Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikliga 54 on avaldanud mõju Euroopa Inimõiguste Kohtule.[44] Õigupoolest tõi see endaga selle, et Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas kohtuasjas Zolotukhin ühtlustada oma praktikat, mis varem kõikus *idem crimen*'i ja *idem factum*'i lähenemiste vahel, leides, et kui hinnatakse, kas teine menetlus on lubatud või mitte, peab tegemist olema „samade asjaoludega või peamiselt samade asjaoludega“[45].

3. Euroopa Inimõiguste Kohus: *idem crimen*'ist *idem factum*'i kaudu kuskile mujale (kuid tiheda sisulise ja ajalise seosega)

63. Euroopa Inimõiguste Kohtu *ne bis in idem*'i põhimõtet käsitlev kohtupraktika on kujunenud etapiti. Kohtuasjas Zolotukhin andis Euroopa Inimõiguste Kohus esimest korda ülevaate sellest, kuidas oli tema kohtupraktikas lähenetud *idem*'i tingimusele, ning otsustas anda EIÕK protokolli nr 7 artiklis 4 sisalduva sama kuriteo mõiste ühtlustatud tõlgenduse, et kaotada „õiguslik ebakindlus“[46] (a). Mitu aastat hiljem vaatas Euroopa Inimõiguste Kohus kohtuasjas A ja B[47] aga kohtupraktika arengu uuesti üle. Ta otsustas kohtuotsusega Zolotukhin võrreldes tõlgendust veidi muuta ning tuua esiplaanile tiheda sisulise ja ajalise seose kriteeriumi (b).

44 Nagu on märkinud näiteks kohtujurist Cruz Villalón oma ettepanekus kohtuasjas Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, punkt 77).

45 EIK 10. veebruari 2009. aasta otsus Sergey Zolotukhin *vs*. Venemaa (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, punkt 82).

46 *Ibid*., punkt 78.

47 EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs*. Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011).

a) Idem crimen*'ist* idem factum*'ini kohtuotsuses Zolotukhin*

64. Kohtuotsusele Zolotukhin eelnenud kohtupraktikas käsitleti *idem*'it eeskätt *idem crimen*'i põhjal.[48] Tugineti eeldusele, et sama käitumine võib endast kujutada mitut õigusrikkumist, mille üle võib õiguslikult kohut mõista eri menetlustes. Mõned kohtuotsusele Zolotukhin eelneva kohtupraktika näited on kohtuotsused Oliveira[49] või Franz Fischer[50]. Viimati mainitud kohtuasjas lähtus Euroopa Inimõiguste Kohus õigusrikkumiste samasuse kontrollimisel põhielementide kriteeriumist.[51]

65. *Idem crimen*'il põhinev lähenemine jäeti kõrvale kohtuotsuses Zolotukhin. See kohtuasi puudutas kaebajat, kes solvas ülekuulamise ajal politseinikke. Tema suhtes läbi viidud haldusmenetluses, mida Euroopa Inimõiguste Kohus samastas kriminaalmenetlusega, mõisteti ta süüdi „väheolulises korrarikkumises". Mitu päeva hiljem alustati kriminaalasja muu hulgas „korrarikkumise" süüdistusega. Selles süüdistuses viidati samale käitumisele, mille eest kaebaja oli varem süüdi mõistetud. Kaebaja mõisteti selles süüdistuses õigeks, kuid teistes tegudes süüdi.

66. Enne otsustamist, et teine menetlus kujutas endast EIÕK protokolli nr 7 artikli 4 rikkumist, oli Euroopa Inimõiguste Kohus seisukohal, et „[tema varasem] lähenemine, mis rõhutab kahe kuriteo õiguslikku kvalifikatsiooni, piirab üksikisiku õigusi liiga palju" ja et „protokolli nr 7 artikkel 4 keelab kellegi üle kohut mõista või kedagi süüdi mõista teise „kuriteo" eest, mis põhineb samadel või sisuliselt samadel asjaoludel".[52] Euroopa Inimõiguste Kohus otsustas, et seetõttu peaks uurimisel „keskenduma faktilistele asjaoludele kui konkreetsete faktiliste asjaolude kogumile, millesse on segatud sama süüteo toimepanija ning mis on ajas ja ruumis omavahel lahutamatult seotud ning mille olemasolu peab süüdimõistmise tagamiseks või kriminaalmenetluse alustamiseks olema tõendatud".[53]

48 Vt siiski EIK 23. oktoobri 1995. aasta otsus Gradinger *vs.* Austria (CE:ECHR:1995:1023JUD001596390). Selles otsuses leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et ehkki kahe kõnealuse õigusrikkumise nimetused, olemused ja eesmärgid olid erinevad, oli EIÕK protokolli nr 7 artiklit 4 rikutud, sest mõlemad otsused käsitlesid sama käitumist.

49 EIK 30. juuli 1998. aasta otsus Oliveira *vs.* Šveits (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, punktid 25–29). Vt ka EIK 14. septembri 1999. aasta otsus Ponsetti ja Chesnel *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:1999:0914DEC003685597, punkt 5); EIK 2. juuli 2002. aasta otsus Göktan *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:2002:0702JUD003340296, punkt 50) ning EIK 24. juuni 2003. aasta otsus Gauthier *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:2003:0624DEC0006117800, punkt 14).

50 EIK 29. mai 2001. aasta otsus Franz Fischer *vs.* Austria (CE:ECHR:2001:0529JUD00379509, punkt 29).

51 Vt ka nt EIK 30. mai 2002. aasta otsus W.F. *vs.* Austria (CE:ECHR:2002:0530JUD003827597, punkt 28); EIK 6. juuni 2002. aasta otsus Sailer *vs.* Austria (CE:ECHR:2002:0606JUD003823797, punkt 28); EIK 2. septembri 2004. aasta otsus Bachmaier *vs.* Austria (CE:ECHR:2004:0902DEC00774130); EIK 14. septembri 2004. aasta otsus Rosenquist *vs.* Rootsi (CE:ECHR:2004:0914DEC006061900); EIK 7. detsembri 2006. aasta otsus Hauser-Sporn *vs.* Austria (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103, punkt 45); EIK 1. veebruari 2007. aasta otsus Storbråten *vs.* Norra (CE:ECHR:2007:0201DEC001227704); EIK 26. juuli 2007. aasta otsus Schutte *vs.* Austria (CE:ECHR:2007:0726JUD001801503, punkt 42); EIK 11. detsembri 2007. aasta otsus Haarvig *vs.* Norra (CE:ECHR:2007:1211DEC001118705) ja EIK 4. märtsi 2008. aasta otsus Garretta *vs.* Prantsusmaa (CE:ECHR:2008:0304DEC000252904, punkt 86).

52 EIK 10. veebruari 2009. aasta otsus Sergey Zolotukhin *vs.* Venemaa (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, punktid 81 ja 82).

53 *Ibid.*, punkt 84.

b) A ja B: idem factum *kombinatsioonis tiheda ajalise ja sisulise seosega*

67. Kohtuotsuses Zolotukhin kasutusele võetud lähenemist hakati (üldjuhul) kohaldama sellele järgnenud kohtupraktikas.[54] See lähenemine ei pälvinud siiski üleüldist heakskiitu. Kohtuasjas A ja B otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus seda uuesti arutada. Ehkki see kohus säilitas põhimõtteliselt *idem factum*'i lähenemise, leidis ta siiski, et menetluste kumuleerumine on võimalik, kui kõnealused menetlused on „lõimitud viisil ühendatud nii, et need moodustavad ühtse terviku".[55] Euroopa Inimõiguste Kohus leiab, et sellistel asjaoludel ei ole tegelikult tegemist ehtsa teise menetlusega.

68. Kohtuasi A ja B käsitles kaebajatele haldusmenetluses täiendava maksu määramist selle eest, et nad jätsid tuludeklaratsioonis tulu deklareerimata. Samuti mõisteti kaebajatele karistus samade tegude eest (osaliselt) paralleelselt toimunud kriminaalmenetluses. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et selles olukorras ei olnud tegemist EIÕK protokolli nr 7 artikli 4 rikkumisega, märkides, et „ehkki kaks eri ametiasutust määras eri menetlustes eri karistused, oli nendevaheline seos siiski nii sisulises kui ka ajalises mõttes piisavalt tihe, et neid võiks Norra õiguse alusel käsitada ühtsesse süsteemi kuuluvate karistustena selle eest, et nad jätsid tuludeklaratsioonis esitamata andmed teatava sissetuleku kohta, millest tulenevalt hinnati tulumaksu suurust valesti".[56]

69. Teisisõnu otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus tuua esiplaanile piisava sisulise ja ajalise seose kriteeriumi, mida oli nimetatud (ehkki mitte süstemaatiliselt) ka tema varasemas kohtupraktikas, sealhulgas kohtuotsusele Zolotukhin eelnenud kohtuasjades.[57]

70. Euroopa Inimõiguste Kohus selgitas, et *sisulise* seose kriteeriumi täidetus oleneb järgmistest asjaoludest: i) kummagi menetluse üksteist täiendavad eesmärgid peavad käsitlema ühiskonda kahjustava teo eri aspekte, ii) kas asjaomase menetluse duaalsus on nii õiguslikult kui ka praktiliselt sama etteheidetava käitumise prognoositav tagajärg; iii) kas vastavate menetluste läbiviimine on omavahel koordineeritud nii, et välditakse dubleerimist nii tõendite kogumisel kui ka nende hindamisel ning iv) kohaldatud kogukaristus peab olema proportsionaalne.[58]

71. *Ajaline* seos jäeti üldjoontes määratlemata, kui välja arvata üldine suunis, mille kohaselt „mida nõrgem on ajaline seos, seda suurem on riigi koormus selle ajavahe selgitamisel ja põhjendamisel".[59]

72. Sellise lähenemises toimunud muutuse selgitamisel viitas Euroopa Inimõiguste Kohus asjaolule, et kohtuotsusega Zolotukhin ei suudetud „anda suuniseid olukordadeks, kus menetlused ei olnud tegelikult kumuleerunud, vaid pigem lõimitud viisil ühendatud nii, et need

54 EIK 4. märtsi 2014. aasta otsus Grande Stevens *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, punktid 221 ja 227); EIK 27. jaanuari 2015. aasta otsus Rinas *vs.* Soome (CE:ECHR:2015:0127JUD001703913, punktid 45 ja 46); EIK 10. veebruari 2015. aasta otsus Österlund *vs.* Soome (CE:ECHR:2015:0210JUD005319713, punkt 41); EIK 30. aprilli 2015. aasta otsus Kapetanios jt *vs.* Kreeka (CE:ECHR:2015:0430JUD000345312, punktid 64 ja 74); EIK 9. juuni 2016. aasta otsus Sismanidis ja Sitaridis *vs.* Kreeka (CE:ECHR:2016:0609JUD006660209, punkt 44). Vt ka EIK 18. oktoobri 2011. aasta otsus Tomasović *vs.* Horvaatia (CE:ECHR:2011:1018JUD005378509, punkt 28 ja punktid 28–32).

55 EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs.* Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, punkt 130).

56 *Ibid.*, punkt 147. Vt ka punkt 153.

57 Vt EIK 13. detsembri 2005. aasta otsus Nilsson *vs.* Rootsi (CE:ECHR: 2005:1213DEC007366101); EIK 20. mai 2014. aasta otsus Glantz *vs.* Soome (CE:ECHR:2014:0520JUD003739411, punkt 61); EIK 20. mai 2014. aasta otsus Nykänen *vs.* Soome (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811, punktid 50 ja 51); EIK 27. novembri 2014. aasta otsus Lucky Dev *vs.* Rootsi (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610, punkt 62); EIK 17. veebruari 2015. aasta otsus Boman *vs.* Soome (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411, punktid 42 ja 43). Vt ka EIK 30. mai 2000. aasta otsus R.T. *vs.* Šveits (CE:ECHR:2000:0530DEC003198296).

58 EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs.* Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, punkt 132).

59 *Ibid.*, punkt 134.

moodustavad ühtse terviku“ [60], millega oli Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul tegemist ka arutusel olevas kohtuasjas. Samuti mainis Euroopa Inimõiguste Kohus „lepinguosaliste riikide riigisiseste süsteemide konsensuse puudumist ja riikide erinevat valmidust käsitada [EIÕK protokolli nr 7] enda jaoks siduvana“. [61]

73. Piisavalt tiheda sisulise ja ajalise seose kriteerium võimaldab Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul „saavutada õiglase tasakaalu, kus ühel kaalukausil on *ne bis in idem*'i põhimõttega kaitstud isiku huvide nõuetekohane kaitse ja teisel kaalukausil kogukonna eriline huvi suuta kehtestada kõnealuses valdkonnas diferentseeritud regulatiivne lähenemine“. [62]

74. Kohtuasjas A ja B leiti, et uue kriteeriumi mõlemad osad on täidetud. Hilisemas kohtupraktikas on nõudeid veelgi täpsustatud. Siiski on liiga julge väita, nagu oleks nüüd selge, milline seos on piisavalt tihe, eriti ajalisest seosest rääkides. [63]

4. Kaherajalised õiguskaitsemehhanismid Euroopa Kohtu lahendites: idem factum*'ilt* idem factum*'i ja õiguste piiramise klausli kombinatsioonile*

75. Euroopa Kohus reageeris muudatustele Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemises mitme kohtuotsusega, mis koos moodustavad Menci kohtupraktika. [64] Need kohtuotsused, mille ümber on käinud elav akadeemiline arutelu [65], käsitlesid teist (kriminaal- või haldus)menetlust, mis algatati maksudest kõrvalehoidmise, turuga manipuleerimise ja siseringitehingutega seotud süütegude tõttu olenemata asjaolust, et samade tegudega seoses oli (kriminaal- või haldus)menetlus juba varem algatatud.

76. Kohtuasi Menci, mida võiks nimetada selle rühma peamiseks kohtuasjaks, käsitles kaebajat, kelle suhtes algatati haldusmenetlus käibemaksu tasumata jätmise pärast. Haldusmenetlus lõppes umbes 85 000 euro suuruse trahvi määramisega, mis moodustas maksuvõlast 30%. Pärast selles menetluses tehtud otsuse jõustumist alustati kaebaja vastu samade faktiliste asjaolude suhtes kriminaalmenetlust. Seega tõstatati küsimus, kas teine menetlus oli harta artiklit 50 arvestades lubatav.

60 *Ibid*., punkt 111.

61 *Ibid*., punkt 106.

62 *Ibid*., punkt 124.

63 EIK 18. mai 2017. aasta otsus Jóhannesson *vs*. Island (CE:ECHR:2017:0518JUD002200711); EIK 6. juuni 2019. aasta otsus Nodet *vs*. Prantsusmaa (CE:ECHR:2019:0606JUD004734214); EIK 8. juuli 2019. aasta otsus Mihalache *vs*. Rumeenia (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, punktid 84 ja 85). EIK 13. juuni 2017. aasta otsuses Šimkus *vs*. Leedu (CE:ECHR:2017:0613JUD004178811, punktid 46 ja 47) näib Euroopa Inimõiguste Kohus kõrvale jätvat mõlema seose olemasolu küsimuse, ehkki kohtuotsuses A ja B kehtestatud kriteeriumi asjakohasus tundub olevat üsna kaudne. EIK 8. oktoobri 2019. aasta otsuses Korneyeva *vs*. Venemaa (CE:ECHR:2019:1008JUD007205117, punkt 58) meenutatakse seda kriteeriumi taas, kuid jäetakse kohaldamata, kuna ei ole öeldud, nagu oleksid need kõnealused menetlused koos moodustanud „tervikliku õigusliku vastuse“ kohtuasja A ja B tähenduses. Samas aga loeti mõlemad seosed olemasolevaks EIK 8. oktoobri 2020. aasta otsuses Bajčić *vs*. Horvaatia (CE:ECHR:2020:1008JUD00673341, punktid 45 ja 46).

64 Vt eespool käesoleva ettepaneku 4. joonealune märkus.

65 Vt nt Burić, Z., „*Ne Bis in Idem* in European Criminal Law – Moving in Circles?“ *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2019, lk 507–520; Luchtman, M., „The ECJ's Recent Case Law on *Ne Bis in Idem*: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order“, *Common Market Law Reports*, vol. 55, 2018, lk 1725–1750, lk 1717; Peeters, B., „The *Ne Bis in Idem* Rule: Do the EUCJ and the ECtHR Follow the Same Track?“, *EC Tax Review*, vol. 4, 2018, lk 182–185, lk 182; Serneels, C., „„Unionisation“ of the European Court of Human Rights' *ne bis in idem* jurisprudence: the Case of Mihalache v Romania“, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 11(2), 2020, lk 232–234; Lo Schiavo, G.L., „The Principle of *Ne Bis In Idem* and the Application of Criminal Sanctions: of Scope and Restrictions“, *European Constitutional Law Review*, vol. 14(3), 2018, lk 644–663; Vetzo, M., „The Past, Present and Future of the *Ne Bis in Idem* Dialogue Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: The Cases of Menci, Garlsson and Di Puma“, *REALaw*, vol. 11(55), 2018, lk 70–74.

77. Euroopa Kohus pidi otsustama, kas lähtuda lähenemisest, mida Euroopa Inimõiguste Kohus kasutas kohtuasjas A ja B, või jääda omaenda varasema lähenemise juurde, mida ta oli kasutanud samalaadses kontekstis kohtuasjas Åkerberg Fransson. Viimati mainitud kohtuasjas leiti, et *ne bis in idem*'i põhimõttega ei ole vastuolus, kui liikmesriik näeb käibemaksu deklareerimise kohustuse rikkumistega seotud tegude jaoks ette järjestikku maksuõigusliku sanktsiooni ja kriminaalkaristuse, kui esimene karistus ei ole kriminaalkaristus (Engeli kriteeriumide põhjal).[66]

78. Oma ettepanekus väitis kohtujurist Campos Sánchez-Bordona, et Euroopa Inimõiguste Kohtu väljapakutud uue kriteeriumi kasutuselevõtt vähendaks *ne bis in idem*'i põhimõttest tulenevat kaitset.[67] Euroopa Kohus asus siiski teistsugusele seisukohale. Tundub, et Euroopa Kohus soovis sisuliselt käia Euroopa Inimõiguste Kohtu jälgedes. Selleks valis ta aga üsnagi ainulaadse analüütilise raamistiku. Euroopa Kohus otsustas oma analüüsis edaspidi keskenduda harta artikli 50 asemel harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud õiguste piirangute klauslile.

79. Euroopa Kohus käsitles teist menetlust lubatavana tingimusel, et menetluste kumuleerimist võimaldavad õigusnormid „vastavad üldist huvi pakkuvale eesmärgile, mis võib põhjendada menetluste ja karistuste kumuleerimist, […] kusjuures nendel menetlustel ja karistustel peavad olema täiendavad eesmärgid, […] sisaldavad eeskirju, mis tagavad koordineerimise, mille tulemusel piiratakse asjaomastele isikutele menetluste kumuleerimisega kaasnevat täiendavat koormust rangelt vajalikuga, ning […] näevad ette eeskirjad, mis võimaldavad tagada, et määratud karistuste kogumi raskus piirdub asjaomase süüteo raskuse seisukohast rangelt vajalikuga".[68]

80. Harta artikli 52 lõikel 1 põhineva analüüsi käigus kontrollis Euroopa Kohus esiteks, et kõnealune piirang oleks sätestatud seaduses ning sisaldaks harta artikliga 50 tunnustatud *õiguse olemust*. Viimati mainitud asjaoluga seoses märkis Euroopa Kohus, et kõnealused õigusnormid „lubavad menetlusi ja karistusi kumuleerida üksnes ammendavalt kehtestatud tingimustel, kindlustades seega, et artikliga 50 tagatud õigust kui sellist ei seataks kahtluse alla".[69]

81. Teiseks kinnitas Euroopa Kohus seejärel *üldist huvi pakkuva eesmärgi* olemasolu (kohtuasjas Menci[70] kogu sissenõutava käibemaksu kogumine ning kohtuasjades Di Puma[71] ja Garlsson[72] finantsturgude terviklikkuse ja finantsinstrumentide suhtes üldsuse usalduse kaitsmine) ning kõnealuse õigusakti puhul täiendavate eesmärkide olemasolu. Kohtuotsuses Menci määratles Euroopa Kohus nende teineteist täiendavate eesmärkidena ühelt poolt hoiatamist ja karistamist „käibemaksu deklareerimist ja kogumist reguleerivate õigusnormide mis tahes rikkumise eest, olgu see siis tahtlik või mitte, määrates haldussanktsioone", ning teiselt poolt hoiatamist ja karistamist „kõnealuste õigusnormide raskete rikkumiste eest, mis on ühiskonna jaoks eriti kahjulikud ja mille tõttu on põhjendatud rakendada kriminaalkaristusi, mis on raskemad".[73]

66 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 37).

67 Kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Menci (C-524/15, EU:C:2017:667).

68 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 63).

69 *Ibid.*, punkt 43.

70 *Ibid.*, punkt 44.

71 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Di Puma ja Zecca (C-596/16 ja C-597/16, EU:C:2018:192, punkt 42).

72 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Garlsson Real Estate jt (C-537/16, EU:C:2018:193, punkt 46).

73 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 45).

82. Kolmandaks kontrollis Euroopa Kohus kõnealuse piirangu *proportsionaalsust*. Ta kontrollis, et see „ei läheks kaugemale sellest, mis on asjaomaste õigusnormidega seatud legitiimsete eesmärkide saavutamiseks sobiv ja vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem koormavat meedet, ning tekitatud ebamugavused ei tohi olla seatud eesmärke arvestades ülemäära suured“.[74]

83. Sellega seoses märkis Euroopa Kohus, et kõnealused õigusnormid olid sobivad, et saavutada nimetatud eesmärki, ning selles osas, mis puudutab nende „rangelt vajalikku laadi“, olid neis ette nähtud selged ja täpsed eeskirjad, mis võimaldavad õigussubjektil ette aimata, millise tegevuse või tegevusetuse korral võidakse menetlusi ja karistusi kumuleerida. Samuti märkis ta, et kõnealused õigusnormid tagavad koordineerimise, mille eesmärk on vähendada asjaomastele isikutele kumuleerimisega kaasnevat täiendavat koormust rangelt vajalikuni, ning tagavad, et määratud karistuste kogumi raskus piirduks asjaomase süüteo raskuse seisukohast sellega, mis on tingimata vajalik.[75]

84. Seega vastas kohtuasjas Menci kirjeldatud olukord värskelt sõnastatud kriteeriumidele. Teisiti oli olukord kohtuasjas Garlsson, kus Euroopa Kohus leidis, et halduskaristuse määramine ettevõtjatele, kes on samade tegude eest juba kuriteos süüdi mõistetud ning tõhusalt, proportsionaalselt ja hoiatavalt karistatud, ületab rangelt vajaliku määra. Samale järeldusele jõudis Euroopa Kohus kohtuasjas Di Puma, mis käsitles jõustunud õigeksmõistmist kriminaalmenetluses ning sellele järgnenud haldusmenetlust samade tegude suhtes.

B. Praeguste ne bis in idem'i põhimõtte killustunud käsitlustest tulenevad probleemid

85. Nagu nähtub eelmises punktis esitatud ülevaatest, võib Euroopa Kohtu praktikat, mis on arenenud tihedas suhtluses Euroopa Inimõiguste Kohtuga, kirjeldada kõige paremini paralleelsete käsitluste mosaiigina. Selles punktis käsitlen kahte olulist küsimust, mis on sellise olukorraga seotud. Esiteks, kas tegemist on tõepoolest probleemiga? (1) Teiseks, kui on, siis kas Euroopa Kohus peaks lihtsalt hoiduma hiljuti kohtuotsuses Menci kehtestatud kriteeriumide laiendamisest kõigile harta artikli 50 kohaldamisalasse kuuluvatele kohtuasjadele, sealhulgas praegusele? (2)

1. Kas tegemist on probleemiga?

86. Võiks ehk öelda, et sidususega seoses mingit probleemi ei ole. See nõuaks siiski üpris keerulist üksikasjalike erinevuste kirjeldamist, kui väidetakse, et eeltoodud lähenemiste erinevusel on mõistlik põhjus. Kriteeriumid on erinevad, sest need põhinevad eri õigusaktidel ja kuuluvad erinevatesse õiguslikesse kontekstidesse.

87. Esiteks viidatakse Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklis 54 ning õigusalast koostööd kriminaalasjades käsitlevate õigusaktide samaväärsetes sätetes *tegude samasusele*, samas kui harta artiklis 50 (ning sellega seoses ka EIÕK protokolli nr 7 artiklis 4) viidatakse *kuriteo samasusele*. Seetõttu on nende kahe sätte vahel selge grammatiline erinevus. Pealegi sisaldab Schengeni lepingu rakenduskonventsioon õiguslikust kontekstist rääkides konkreetset piiriülest *ne bis in idem*'i põhimõtte rakendust, mis puudutab üksnes Schengeni süsteemis alustatud

74 *Ibid*., punkt 46.

75 *Ibid*., punktid 53 ja 55.

(ehtsaid) kriminaalasju. Seega võib seda, miks lükati õigushüve ja õigusliku kvalifikatsiooni asjakohasus kõrvale, põhjendada vajadusega ületada liidus, mida iseloomustab jurisdiktsioonide paljusus, liikumisvabaduse takistused, mille Euroopa Kohus tuvastas kohtuotsuses van Esbroeck.[76]

88. Teiseks piirdub EIÕK protokolli nr 7 artiklis 4 sätestatud *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldatavus ühe konventsiooniosalisega. Seetõttu ei ole tõenäoline, et selle sätte alusel võiks tekkida piiriüleseid probleeme. Rangemat lähenemist kohtuotsuses A ja B sõnastatud kohaldatavuse kriteeriumidele võib ehk õigustada asjaolu, et *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldatavus piirdub ühe riigiga, kus võiks lõimitud menetlusi ja koordineerimise kohustuslikkust tõepoolest rohkem rõhutada. Märgin ära, et kui Menci kohtupraktikas loeti kohtuasjas A ja B sõnastatud kriteeriumid täidetuks, toimus see just nimelt sellessamas ühe riigi kontekstis.

89. Kas neid erinevusi arvestades tuleks lihtsalt tunnistada, et *ne bis in idem*'i põhimõtet käsitlevas kohtupraktikas on kasutusel paralleelsed käsitlused? Kas harta artikli 50 alusel mingisuguse ühtse lahenduse otsimise asemel ei oleks loogilisem hoopis selgitada, miks on need teineteisest erinevad?

90. Arvan, et mitte.

91. Esiteks on sellisel käsitlusel loogilised piirangud. Tõepoolest võib harta artiklit 50 eristada Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni ja raamotsusega 2002/584 seotud kohtupraktikast teksti ning osaliselt ka konteksti ja eesmärgi põhjal. Kuid eristamine muutub märksa vähem ilmselgeks, kui võrrelda EIÕK protokolli nr 7 artiklit 4 harta artikliga 50. Ehkki mõlemad viitavad „kuriteo" samasusele, on kummagi sätte alusel välja töötatud kriteeriumid erinevad.

92. Peale selle jooksevad erinevuste otsijad selgelt peaga vastu müüri, kui kõne alla tulevad praegused kõrvuti eksisteerivad kohtupraktika suunad, kus ühel pool on kohtuotsused Wilhelm/Toshiba ja teisel pool kohtuotsus Menci. Harta artiklit 50 kohaldatakse nüüd mõlema kohtupraktika suunaga hõlmatud olukordade suhtes, mistõttu ei ole lihtne veenvalt selgitada, miks tuginetakse neis eri kriteeriumidele. Muidugi võib kontekstist olenevalt alati proovida kasutada argumenti, et konkurentsiõigus, mis ei lase end paigutada ühtegi muusse lahtrisse või kategooriasse, on oma olemuselt eriline. Kuid sarnaselt kõigile mu õpetatud kolleegidele, kes on selles küsimuses varem seisukoha võtnud[77], ei tundu see minu jaoks lihtsalt sugugi veenev. Ka mina ei saa eraldi võetuna ega abstraktsel tasandil nõustuda vaatepunktiga, nagu oleks konkurentsiõigus tänapäeval teistest õigusharudest märkimisväärselt erinev.[78]

93. Teiseks tekib sellega seoses kriteeriumi(de) ennustamatus. Nagu nähtub liikmesriigi kohtute erinevatest seisukohtadest põhikohtuasjas, ei ole määratud, kumb kriteeriumidest kehtib juhul, kui *ne bis in idem*'i põhimõtte kaks kohaldamisvaldkonda samas kohtuasjas kattuvad. Kas konkurentsimenetluse ja muu haldusmenetluse kombinatsiooni puhul tuleks lähtuda kohtuotsustest Wilhelm/Toshiba, milles arutati õigushüve üle? Või tuleks hoopiski kohaldada Menci kohtupraktikat ja õiguste piiramise klauslit? Või on Menci kohtupraktika *asendanud* kohtuotsustes Wilhelm/Toshiba määratletud kriteeriumid?

76 Käesoleva ettepaneku punktid 55–58.

77 Käesoleva ettepaneku punkt 52.

78 Vt minu paralleelne ettepanek kohtuasjas Nordzucker, kus on selle kohta üksikasjalikumat teavet.

94. Kohtuotsuses Menci sõnastatud kriteeriumide puhul ei paista midagi, mis viimati nimetatud võimaluse välistaks. Kohtuotsuses Menci tuginetakse harta artikli 50 sellisele tõlgendusele, mida kohaldatakse horisontaalselt kõigis liidu õiguse valdkondades. Siiski kinnitab kohtuotsus Slovak Telekom[79], mis tehti pärast kohtuotsust Menci, et kohtuotsustes Wilhelm/Toshiba sõnastatud õigushüvel põhinev kriteerium on jätkuvalt kohaldatav, kuid selles ei selgitata, miks on see ikka veel nii.

95. Kolmandaks, mis võib olla kõige olulisem, on kontseptuaalses plaanis üsnagi keeruline väita, et üks ja sama esmase õiguse norm ehk harta artikkel 50, mille järgimist tuleb tagada kõigis liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvates olukordades, võib olla erineva sisuga olenevalt sellest, millises liidu õiguse valdkonnas seda kohaldatakse. Kuid kui selles sättes sisalduva keelu koosseisutunnuseid, milleks on *idem* ja *bis*, tõlgendatakse liidu eri õigusvaldkondades erinevalt, näib olukord olevat just selline. See tõstatab küsimuse, milline on seega harta artikli 50 roll sellistes olukordades nagu põhikohtuasjas, kus tegemist ei ole puhtalt konkurentsiõigusega, kuid samas ei vasta see ka Menci stsenaariumile, kuna üks (ehtne) kriminaalmenetlus puudub.

96. Selline olukord ei ole minu arvates lubatav.

97. Tunnistan siiski, et praegust kohtuasja oleks võimalik lahendada ilma püüdeta ühtlustada harta artikli 50 kohaselt kohaldatavaid kriteeriume. Menci kohtupraktikast alguse saanud kriteeriume võiks laiendada ka põhikohtuasjas tekkinud olukorrale ning ühtlasi loobuda kohtuotsustes Wilhelm/Toshiba sõnastatud kriteeriumide kohaldamisest.

98. Rangelt võttes ei ole käesolevas kohtuasjas vajalik, et kõik eeltoodud probleemid, sealhulgas trikiga küsimus, kas konkurentsiõiguse valdkonnas peaks õigushüve kriteeriumi säilitama või kõrvale jätma, saaksid lahendatud. Varem on õigushüve küsimus olnud selgelt seotud Euroopa Liidus rakendatava konkurentsiõiguse iseloomuliku struktuuriga, mis on praegu sõnastatud määruses nr 1/2003 ja enne seda määruses nr 17. Seega võiks väita, et niivõrd, kuivõrd põhikohtuasjas on konkurentsiõiguslik menetlus kombineeritud muu menetlusega, ei ole õigushüve kriteeriumi kohaldamine vajalik, kuna see olukord ei kuulu Euroopa Liidu konkurentsiõiguse kohaldamise spetsiifilisse valdkonda.

99. Kuid pärast kohtuotsustes Wilhelm/Toshiba sisalduva loogika kitsendamist nimetatud viisil kerkib küsimus, milliseid kriteeriume tuleks põhikohtuasjale kohaldada. Loomulik vastus sellele näib olevat Menci. Need kriteeriumid sõnastas hiljuti Euroopa Kohtu suurkoda ja vähemalt tema sõnul on need terviklikud. Need näivad hõlmavat kõiki olukordi, kus on kohaldatav harta artikkel 50. Seega võiks neid sõnaselgelt toetada kui sobivat (ja ühtlustatud) kriteeriumi harta artikli 50 alusel *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamiseks.

100. Järgmises punktis toon aga välja põhjused, miks tasub Euroopa Kohtul seda mitte teha. Minu hinnangul on kohtuotsus Menci problemaatiline.

2. Üks Menci juhib neid?

101. Kohtuotsus Menci on paradoks. Selle eesmärk on pakkuda kooskõlas Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga suuremat kaitset, kuid üllataval kombel ei suuda see tagada üksikisikutele tõhusat kaitset.

[79] 25. veebruari 2021. aasta kohtuotsus (C-857/19, EU:C:2021:139).

102. Esmalt tuleb konteksti avamiseks tunnistada, et probleem võrsub juba sellest, kuidas Euroopa Inimõiguste Kohus on määratlenud ja kohaldanud Engeli kriteeriumideks [80] nimetatavaid kriteeriume, mille kaudu sõnastas Euroopa Inimõiguste Kohus üsnagi ekspansionistliku vaate sellele, milline kohtuasi kujutab endast „kriminaalset" asja. [81] Sellist kriminaalasja mõiste laia tõlgendust on kasutatud selleks, et tuua Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevusse sellised riigisisesed menetlused, mis oleksid muidu EIÕK artikli 6 kohaldamisalast välja jäänud, kuna kuuluvad riigisiseses õiguses haldusõige valdkonda.

103. Siiski ei ole järeldus, mille kohaselt see lai lähenemine, mis sõnastati konkreetses kontekstis selleks, et tunnistada end pädevaks EIÕK artikli 6 lõike 1 alusel, peaks olema automaatselt kohaldatav kõigile muudele EIÕKs sätestatud „kriminaalõiguslikele" mõistetele, täiesti vältimatu. Sellest hoolimata kinnitas EIÕK, et „protokolli nr 7 artikli 4 tõlgendamisel tuleb arvestada [EIÕK] artiklites 6 ja 7 sisalduvaid vastavaid mõisteid „kriminaalsüüdistus" ja „karistus" käsitlevaid üldpõhimõtteid". [82] Samuti kinnitas ta seda lähenemist kohtuotsuses A ja B. [83]

104. Euroopa Kohus järgis sama põhimõtet. [84] Tõepoolest, harta artikli 52 lõiget 3 arvestades ei oleks ta kuidagi saanud toimida teisiti. Siiski avaldab see algne valik paratamatult järgnevale *idem*'i kontrollimisele märkimisväärset mõju. Sedamööda, kuidas kasvab mitmesuguste kriminaalõiguslikena käsitatavate haldusmenetluste ja -karistuste arv, kasvab ka nende menetluste ja karistuste hulk, kus on vaja hinnata *idem*'it. Kui ei asuta just seisukohale, et *ne bis in idem*'i põhimõtte pakutav kaitse hõlmab absoluutselt kõike, tuleb seejärel mingil hetkel teha valik, olgu siis selle määratlemise etapis, mida tähendab „kriminaalõiguslik", või *idem*'i määratlemise etapis.

105. Praeguses seisus näib olevat ebatõenäoline, et Engeli kriteeriumide juurde tagasi pöördutakse. See tähendab aga seda, et *idem*'i määratlus peab edaspidi olema rangem, välja arvatud siis, kui järgnevat haldusõiguslikku-kriminaalõiguslikku menetlust tuleb igal juhul pidada lubamatuks olenemata sellest, milliseid eesmärke sellega võidakse taotleda. Vastasel korral tekiks olukorras, kus nii *kriminaalõigusliku* kui ka *idem*'i määratlus oleks liiga lai, liikmesriikides probleeme enamiku paralleelsete halduskordade jõustamisega, rääkimata asjaolust, et paralleelsed haldusmenetlused võivad toimuda eri liikmesriikides või liidu tasandil.

106. Sellist keerulist väljavaadet arvestades tundub, et kohtuotsuses Menci püüti leida alternatiivset lahendust. Tõepoolest võib harta artikli 50 asemel harta artikli 52 lõike 1 analüüsimine tunduda esmapilgul elegantne viis, kuidas pääseda mööda keerulisest *idem*'i määratlemisest, mida tuleks teha harta artikli 50 puhul. See on nii seetõttu, et *idem*'i üsna laia (ja seega kaitsvat) tõlgendust tasakaalustab õiguse piiramise võimalus, mis on sätestatud harta artiklis 50. Sellisel moel on tulemus tasakaalus. Kuid lähemal vaatlemisel tundub mulle, et see loob rohkem probleeme kui lahendusi.

80 EIK 23. novembri 1976. aasta otsus Engel jt *vs.* Madalmaad (CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, punkt 82).

81 Vt nt Franssen, V., „La notion „pénale": mot magique ou critère trompeur? Réflexions sur les distinctions entre le droit pénal et le droit quasi pénal" kogumikus Brach-Thiel, D. (toim), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui*?, L'Harmattan, Paris, 2017, lk 57–91.

82 Vt nt EIK 18. oktoobri 2011. aasta otsus Tomasović *vs.* Horvaatia (CE:ECHR:2011:1018JUD005378509, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

83 EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs.* Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, punktid 105–107).

84 Euroopa Kohus tugines Engeli kriteeriumidele 5. juuni 2012. aasta otsuses Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 37) ning hiljem ka 26. veebruari 2013. aasta otsuses Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

107. Esiteks ja eelkõige, vähemalt minu arvates, on harta artikli 50 peamine eesmärk kaitsta üksikisikut teise menetluse eest. Harta artikkel 50 on tõke. Kui sellele tuginetakse õigesti, takistab see lausa teisi menetlusi *alustamast.*[85] Selline tõke peab olema määratletud ennetavalt ja normatiivselt.

108. Kuid Menci kriteeriumide[86] kohaselt saab seda, kas mõned tingimused on täidetud või mitte ja kas teine menetlus on seega õiguspärane või mitte, kontrollida alles pärast teise menetluse lõppemist. Mõne „teise" menetluse puhul võib olla võimalik seda peatada seoses üldist huvi pakkuva eesmärgi või teineteist täiendavate eesmärkide puudumisega. Kui need nõuded on täidetud, oleneb edasise piirangu proportsionaalsus aga teise menetluse toimumise tingimustest, sealhulgas karistuse kindlaksmääramisest.

109. Teisisõnu ei tugine *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamine enam *ennetavalt normatiivselt* määratletud kriteeriumile. Sellest saab hoopis *tagantjärele korrigeeriv* kriteerium, mis asjaoludest ja kohaldatud karistuste täpsest suurusest olenevalt võib, kuid ei pruugi kohalduda. See ei ole kaitse kahekordse karistamise eest. See on lihtsalt tagantjärele kohalduv kaitse ebaproportsionaalsete kumuleeritud või liitkaristuste eest.

110. Teiseks, kui olukorda sellest aspektist vaadata, on minu silmis üsna segane, kuidas saaks selliseks kujundatud *ne bis in idem*'i põhimõte edaspidi kaitsta harta artiklis 50 sisalduva õiguse põhiolemust. Üksnes kohtuotsuses Menci[87] esitatud selgitus ei muuda asja selgemaks. Oma otsuses väitis Euroopa Kohus lihtsalt iseenesestmõistetavalt, et kõnealused õigusnormid „järgivad […] harta artikli 50 olemuslikku sisu, kuna need lubavad menetlusi ja karistusi kumuleerida üksnes *ammendavalt kehtestatud* tingimustel".[88] Minu silmis seondub see väide pigem kõnealuse piirangu õiguspärasuse tingimusega („seaduses sätestatud"). Mis puudutab õiguste põhiolemust, on mul keeruline näha, kuidas kaitseb *ne bis in idem*'i põhimõtte põhiolemust sõnaselge ja täpne riigisisese õiguse sõnastus, mille kohaselt viiakse läbi teine menetlus.[89]

111. Kolmandaks olenevad mitte ennetavaks kaitseks, vaid pigem tagantjärele korrigeerimiseks välja töötatud kriteeriumide aspektid paratamatult *konkreetsest olukorrast.*[90] Eeskätt tunduvad olukorrast sõltuvat just proportsionaalsust puudutavad elemendid, mille puhul menetluste omavaheline koordineerimine on küll ära mainitud, ent mitte alati vajalik, ja mille puhul karistuse kogusuurust kindlaks määrava mehhanismi kirjelduses on ära toodud mitmesugused elemendid, ilma siiski üldisi kriteeriume määratlemata.

85 Hiljuti oli Euroopa Kohus valmis seda seisukohta kohaldama lausa nii, nagu see takistaks pelgalt esialgset vahistamist eesmärgiga kontrollida, kas isikut võib teiseks kriminaalmenetluseks kolmandas riigis välja anda või mitte – vt 12. mai 2021. aasta otsus Bundesrepublik Deutschland (Interpoli tagaotsimisteade) (C-505/19, EU:C:2021:376, punktid 72–82).

86 Selle täpsemad etapid on välja toodud käesoleva ettepaneku punktides 79–83.

87 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsuses Di Puma ja Zecca (C-596/16 ja C-597/16, EU:C:2018:192) seda aspekti ei analüüsita.

88 Kohtujuristi kursiiv. Vt 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsused Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 43) ning Garlsson Real Estate jt (C-537/16, EU:C:2018:193, punkt 45).

89 Sarnaselt kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanekule kohtuasjas Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punkt 82).

90 Huvitaval kombel nõudis Euroopa Kohus korduvalt mitmes teises õiguslikus kontekstis, sealhulgas seoses ELTL artikliga 325, et liidu õigusnormi *kohaldamisala* tuleb teatavate liikmesriigi menetluste liikide puhul hinnata normatiivselt ja ennetavalt. Seda kohaldamisala ei tohi muuta sõltuvaks konkreetse menetluse tagantjärele selguvatest tulemustest. Sellega seotud arutelu koos täiendavate viidetega võib leida minu ettepanekust liidetud kohtuasjades Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție jt (C-357/19 ja C-547/19, EU:C:2021:170, punktid 109–115).

112. Niivõrd suur sõltuvus konkreetsest olukorrast on hämmastav kaitse puhul, mis peaks olema kõigile isikutele võrdne. Tõepoolest, menetlused, kus on tegemist kahe inimesega väga sarnastes olukordades ja mida viivad läbi samad ametivõimud, võivad vabalt saada erineva hinnangu tulenevalt sellest, kui kiiresti ametiasutused asjaga tegelevad või mis viisil arvutatakse trahvisumma.

113. Neljandaks tundub, et kohtuotsusest Menci tuleneva individuaalse kaitse tegelik tase on üsnagi madal. Selles leitakse, et õigus kaitsele teise kriminaalmenetluse eest seoses sama kuriteoga on tagatud lihtsalt seeläbi, et süüdistatav võis ette näha, et tema vastu alustatakse teist menetlust.[91] Teineteist täiendavate eesmärkide olemasolu loetakse tõendatuks pelgalt asjaoluga, et erinevalt haldusvastutusele võtmisest piirdub kriminaalvastutusele võtmine üksnes „raskete" õigusrikkumistega, ehkki suures plaanis on neil pealtnäha sama eesmärk.[92] Võib ehk oletada, et terve hulk paralleelseid õiguskordi suudavad tegelikult neile kriteeriumidele vastata, ilma et tekiks märkimisväärseid probleeme.

114. Viiendaks on kohtuotsuses Menci sõnastatud nõue, et kumuleerimine peab piirduma sellega, mis on üldist huvi pakkuva eesmärgi saavutamiseks rangelt vajalik. Konkreetsemalt rääkides peaksid olema kehtestatud eeskirjad, mis tagavad liikmesriikide kordade koordineerimise eesmärgiga vähendada asjaomastele isikutele menetluste kumuleerimisega kaasnevat täiendavat koormust rangelt vajalikuni. Tõepoolest võib selle ettepaneku loogikat pidada põhjendatuks ja köitvaks, kui see on tehtud kriminaalmenetluse kontekstis ja ühe liikmesriigi piires.[93]

115. Niipea aga, kui menetluste puhul on tegemist mitme paralleelse halduskorraga, eelkõige rohkem kui ühe liikmesriigiga või liikmesriikide ja Euroopa Liidu ametiasutustega, ei ole üherajaliste süsteemide eelistamise ettepanek mitte enam soovmõtlemine, vaid liigub juba ulme valdkonda.

116. Lisamärkusena (ehk realistlikust aspektist) kulus komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutusi siduva tervikliku konkurentsivõrgustiku loomiseks aastakümneid. Siiski on hoolimata sellest, et kohaldatavad õigusnormid on ühesugused ja jõustunud on määrus nr 1/2003, jäänud vastamata terve hulk praktilise jõustamisega seotud küsimusi.[94] Muud paralleelse otsustusprotsessi süsteemid, näiteks hiljuti isikuandmete kaitse üldmäärusega[95] kehtestatud ühtse kontaktpunkti süsteem, tunduvad pädevuse jaotamise küsimustes kannatavat märkimisväärsete kasvuraskuste all.[96] Kui juba spetsiaalselt loodud ja sõnaselgelt reguleeritud liidu võrgustike seis on selline, siis on raske ette kujutada, kuidas võiks mõistlikult eeldada ning saavutada vajalikku koordineerituse taset eri õigusvaldkondade, ametiasutuste ja liikmesriikide vahel.

91 Käesoleva ettepaneku punkt 80.

92 Käesoleva ettepaneku punkt 81.

93 Algul EIÕK kontekstis tehtud samasugused ettepanekud: vt EIK 30. juuli 1998. aasta otsus Oliveira *vs.* Šveits (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, punkt 27) ning viimasel ajal EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs.* Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, punkt 130).

94 Vt näited minu ettepanekus paralleelses kohtuasjas Nordzucker (kohtuasi C-151/20, EU:C:2021:681).

95 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1).

96 Nagu nähtub hiljutisest 15. juuni 2021. aasta kohtuotsusest Facebook Ireland jt (C-645/19, EU:C:2021:483).

117. Kokkuvõttes kujuneb kõigist eeltoodud elementidest üsnagi nõrritav üldpilt, mida mainisin selle jaotise alguses. Võib-olla otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Menci võtta aluseks harta artikli 52 lõike 1 ja õiguste piiramise selleks, et tasakaal natukenegi taastada. See tõi endaga aga paradoksaalsel moel kaasa olukorra, kus läks kaotsi harta artikli 50 põhiolemus.

C. Väljapakutav lahendus

118. Olles eelmises jaotises välja toonud praegusest käsitlusest tulenevad probleemid, teen esmalt lühikese kokkuvõtte neid arvesse võtvatest omadustest, mis sobivamal lähenemisel olema peaksid (1). Järgmiseks käsitlen kaitstud ühiskondliku huvi või õigushüve teemat (2) ja seejärel sõnastan võimalikud ühtlustatud kriteeriumid *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamiseks harta artikli 50 alusel (3). Pärast seda toon näiteid nende kriteeriumide rakendamise kohta (4). Viimaks käsitlen praegust kohtuasja ning väljapakutavate kriteeriumide kohaldamist (5).

1. Omadused

119. Esiteks peab harta artikli 50 alusel tagatud kaitse ulatus olema kindlaks määratav ennetavalt. Liidu õigusnormi, eriti mõne põhiõiguse normatiivne kohaldamisala ei saa sõltuda konkreetse menetluse ebakindlatest ja seega ettenägematutest asjaoludest või tulemustest. Kui harta artikli 50 kohaldatavus on määratletud ennetavalt, saab *ne bis in idem*'i põhimõtte alusel tagada, et teist menetlust ei toimu; vajaduse korral takistab see isegi teise menetluse alustamist.

120. Teiseks ei saa harta artikli 50 alusel tagatud kaitse olla harta artikli 52 lõike 3 kohaselt madalama tasemega kui EIÕK protokolli nr 7 artikli 4 alusel tagatud kaitse. Minu hinnangul ei tähenda see tingimata, et sellise kokkusobiva tulemuse saavutamiseks väljatöötatud kriteeriumid peavad olema samased. Iseäranis on see nii olukordades, kus need kriteeriumid peavad vastama mõne konkreetse süsteemi iseloomulikele omadustele. Euroopa Kohtu ülesanne on anda liikmesriikide kohtutele ennetavaid suuniseid liidu õiguse kohaldamiseks. Tema ülesanne ei ole (vähemalt mitte eelotsusetaotlustega seoses) hinnata tagantjärele, kas konventsioonile allakirjutanu on konkreetses kohtuasjas konventsiooni rikkunud või mitte.

121. Kolmandaks peab nende kriteeriumide puhul küll üldjoontes lähtealusena kokku leppima, mida tuleks mõista „kriminaalõigusliku" all,[97] kuid samal ajal tagama, et Euroopa Liidu spetsiifilises kompleksses õiguskeskkonnas ei jõutaks ebamõistlikele tulemustele. Üldised harta artiklist 50 tulenevad kriteeriumid peavad olema kasutatavad mitte üksnes ühe liikmesriigi piires, vaid ka (või pigem eeskätt) üle kogu Euroopa Liidu nii horisontaalsel (liikmesriigid–liikmesriigid) kui ka vertikaalsel teljel (liikmesriigid–liit). Selles keerulises valdkonnas tuleb taastada mõistlik tasakaal, kus ühel kaalukausil on üksikisiku õiguste tõhus kaitse ning teisel liikmesriikide või liidu õiguspärased eesmärgid mõista isiku üle kohut tegude eest, mis selgelt riivavad mitmesuguseid kaitstud ühiskondlikke huve.

122. Viimaks peavad need kriteeriumid olema ühesugused kõigi olukordade puhul, mis kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse kooskõlas harta artikli 51 lõikega 1, mille raames muutub kohaldatavaks harta artikkel 50, vähemalt juhul, kui kohaldatakse üksnes artiklit 50. Sellega seoses olen tõepoolest nõus seisukohaga, et „*ne bis in idem* põhimõtte kui põhiõiguse tasandil oleva liidu õiguse keskse printsiibi põhimõttelisest tähendusest tuleneb, et selle sisu ei tohi sõltuda

[97] Käesoleva ettepaneku punktid 102–105.

sellest, millist õiguse valdkonda käsitletakse“.[98] Loomulikult ei välista see võimalust, et liidu õiguse sees on spetsiifilised režiimid, kus on ette nähtud kõrgem kaitstuse tase. Harta kohaldamise korral aga peavad selle artikli 50 alusel vaikimisi rakendatavad kriteeriumid olema ühesugused.

2. Kameeleon

123. Kõige parem on alustada tekstist. Harta artiklis 50 „Mitmekordse kohtumõistmise ja karistamise keeld“ on sätestatud: „Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud“.[99]

124. See sõnastus erineb Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklist 54, kus kasutatakse terminit „teod“. Selles on sätestatud, et „isikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel et kui isikule on karistus määratud, on ta selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata“.[100]

125. „Kuritegu“ ei ole sama mis „tegu“. Sõna „kuritegu“ tähendus on laiem. Üldjuhul mõeldakse selle all mitte üksnes asjasse puutuvaid faktilisi asjaolusid, vaid ka teatud tüpiseeritud käitumise õiguslikku kvalifitseerimist või vähemalt selle käitumise negatiivset mõju huvidele, mida ühiskond on pidanud vajalikuks kaitsta.

126. Kui üks tegu mõjutab erinevaid kaitstud õigushüvesid või ühiskondlikke huve, tähendab see sageli, et toime on pandud mitu eri kuritegu (ideaalkogum). Sellele järgnev karistus on olenevalt liikmesriigi õigussüsteemist sageli määratletud konkreetsete põhimõtete alusel, mille põhisisu on see, et toime pandud kuritegusid hinnatakse terviklikult.[101]

127. Üldjuhul ei ole see võimalik siis, kui toimepandud kuriteod on seotud eri õigusvaldkondadega, mis on eri reguleerivate asutuste kontrolli all. Kui väidetakse, et sellistel asjaoludel on teine menetlus alati lubamatu, kuna see on seotud samade faktiliste asjaoludega, siis välistab see tegelikkuses erinevate õigushüvede paralleelset kaitsmist.

128. Seega jõutakse loogiliselt võttes varem või hiljem selleni, et käsitletavate olukordade eristamiseks tuleks lähtuda kaitstavast ühiskondlikust huvist või õigushüvest. Huvitav on näha, et isegi *idem factum*'i lähenemise järgimise korral ei ole kaitstava õigushüve mõiste kunagi päriselt kaotsi läinud. Nagu väike kameeleon on see lihtsalt muutnud oma väljanägemist, kinnitudes erinevate okste või harude külge, mis on konkreetsel ajal vastavas kohtupraktikas saadaval olnud.

129. Ainus liidu õiguse valdkond, kus kaitstava õigushüve mõiste tõepoolest kaob, kuulub Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artikli 54 ja raamotsuse 2002/584 alla. Konkurentsiõiguses aga on kaitstava õigushüve asjakohasus alati kinnitust leidnud. Isegi need kohtujuristid, kes tegid ettepaneku jätta õigushüve eraldiseisva kriteeriumina kõrvale, jõudsid

98 Kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 117).

99 Kohtujuristi kursiiv.

100 Kohtujuristi kursiiv.

101 Vt ka kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punkt 91 ja joonealune märkus 79).

selleni, et selle sisu kattub tegelikult laialt määratletud „faktiliste asjaolude samasusega“.[102] Ka kohtuotsuses Menci tõsteti arutelu kaitstavate õigushüvede erinevuse üle lihtsalt erinevate üldist huvi pakkuvate eesmärkide ning nende saavutamiseks kasutatavate eesmärkide vastastikuse täiendavuse rubriiki.[103]

130. Siiski muutub kaitstava õigushüve mõiste tõeliseks kameeleoniks hoopis Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas. Esiteks tundus kohtuotsuse Zolotukhin tegemisele eelnenud perioodil, et *idem*'i määratluse juurde kuulub taotletava õigushüve erinevus, vähemalt enamasti. Seda ilmestab eriti hästi Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika seoses kaebajatega, kes põhjustasid autoõnnetusi, mille eest neile määrati kriminaal- ja halduskaristused, kusjuures viimane kujutas endast juhiloa äravõtmist. Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud seda kombinatsiooni lubatavaks hoolimata asjaolust, et juhiloa äravõtmine kvalifitseeritakse Engeli kriteeriumide kohaselt enamasti kriminaalõiguslikuks karistuseks.[104] Teiseks vastab tõele, et kohtuotsuses Zolotukhin eitati õigushüve erinevuse asjakohasust. Kolmandaks võeti kaitstav õigushüve paar aastat hiljem kohtuotsuses A ja B siiski *de facto* uuesti kõne alla. Seekord, nagu ka hiljem kohtuotsuses Menci, vormus see aruteluks, mis käsitles kõnealustes menetlustes kohaldatavate õigusnormide üksteist täiendavaid eesmärke. Erinevalt aga Euroopa Kohtu lähenemisest kohtuotsuses Menci, mis on ehk kontseptuaalselt mõnevõrra üllatav, avaldus küsimus, kas „erinevatel menetlustel on vastastikku täiendavad eesmärgid ja [kas need] seega käsitlevad […] ühiskonda kahjustava teo eri aspekte“, järsku hoopis *bis*-kriteeriumi hindamisprotsessis ja koos küsimusega, kas piisav sisuline seos on olemas (või mitte).[105]

131. Ma ei usu, et see kõik on kokkusattumus. Kui juba on otsustatud lubada samade tegudega seoses teise menetluse läbiviimist, et tulla vastu häältele, mis nõuavad õiguskaitsele suuremat tegutsemisruumi, või lihtsalt selleks, et tunnistada tegelikkust, mille kohaselt on ebatõenäoline, et mis tahes menetlused, olgu need ühes ja samas liikmesriigis või *a fortiori* mitmes, oleksid üherajalised, siis muutub tähelepanu pööramine taotletavatele eesmärkidele ainsaks kättesaadavaks vahendiks kahe või enama menetluse eristamisel. Kuna proportsionaalsusega seotud tingimused on selgelt sõltuvuses iga kohtuasja konkreetsetest asjaoludest, muutub minu arvates igasuguse normatiivse analüüsi keskseks elemendiks üksteist täiendavate eesmärkide mõiste. Kuid nagu juba öeldud, on see element lihtsalt teine moodus kirjeldada kaitstava õigushüve mõiste keskmes sisalduvat mõtet.

3. Kriteeriumid

132. Kõigil eeltoodud põhjustel teen üsna lihtsa ettepaneku. Pakun välja, et kaitstava õigushüve ja seega taotletava eesmärgi kontrollimine tuleks muuta *idem*'i hindamise osaks. Üksnes see element võimaldab otsustada normatiivselt, selgelt ja ennetavalt, miks soovitakse seda käitumist arutada paralleelses või hilisemas menetluses, ning teha kindlaks, kas sama väidetavat kurjategijat karistatakse uuesti samadel põhjustel või mitte. Kui just lähemal uurimisel ei selgu, et kahe

[102] Juba käsitletud kohtuasjas Toshiba (punkt 47) jättis mu õpetatud kolleeg kohtujurist Kokott mõistelisel tasandil *idem*'i mõistest välja õigushüve. Tähtis olevat üksnes faktiliste asjaolude samasus. Seejärel hakkas ta ometigi kohtuasja faktiliste asjaolude all subsumeerima kartelli (negatiivseid) mõjusid ja sellest tulenevaid konkurentsi kahjustavaid tagajärgi. Kui aga faktiliste asjaolude all võetakse arvesse ka negatiivseid (sotsiaalseid) mõjusid (kaitstavatele õigushüvedele), siis kas kaitstava õigushüve samasuse tingimus on ikka päriselt pildilt kadunud?

[103] Käesoleva ettepaneku punkt 81.

[104] EIK 13. detsembri 2005. aasta otsus Nilsson *vs*. Rootsi (CE:ECHR: 2005:1213DEC007366101, lk 10–11). Vrdl siiski EIK 28. oktoobri 1999. aasta otsus Escoubet *vs*. Belgia (CE:ECHR:1999:1028JUD002678095, punkt 38).

[105] EIK 15. novembri 2016. aasta otsus A ja B *vs*. Norra (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, punktid 131 ja 132).

asjasse puutuva õigusliku raamistiku kaitstavad õigushüved on samad, peaks neid menetlusi olema lubatud läbi viia paralleelselt, selle asemel et üks neist Engeli kriteeriumide kohaldamise ja *idem*'i mõiste laia tõlgendamise tagajärjel *de facto* kustutada.

133. Seetõttu tuleks *idem*'i hindamisel harta artikli 50 kontekstis tugineda *kolmekordsele samasusele*: toimepanija, faktiliste asjaolude ja kaitstava õigushüve samasusele.

134. Esiteks on toimepanija samasusega seotud tingimus üpris selge ja igal juhul pole seda praeguses kohtuasjas keegi vaidlustanud.

135. Teiseks tooksin faktiliste asjaoludega seoses välja, et vajalik on nende *samasus*, mitte pelgalt „sarnasus". Siin tuleb loomulikult arvestada võimalusega, et hilisem menetlus käsitleb üksnes osa varasemas menetluses arvesse võetud (ajalisi või sisulisi) faktilisi asjaolusid. Peamine on siiski see, et nende faktiliste asjaolude kokkulangevates osades peab olema samasus.

136. Kolmandaks on küsimus selles, mis on kaitstav õigushüve. See on ühiskondlik hüve või sotsiaalne väärtus, mida asjaomane õiguslik raamistik või selle osa peab kaitsma ja toetama. See on hüve või väärtus, mida kõnealune kuritegu kahjustab või riivab.

137. Karistusõiguses või halduskaristusõiguses on mitmesugused kaitstavad õigushüved eristatud üsna detailsel tasemel. Neis valdkondades on liikmesriikide seadustikes tavaliselt loetletud, milliseid hüvesid või väärtusi iga kuritegu kahjustab (isikuvastased, varavastased, kehalise puutumatuse vastased, riigivastased jne kuriteod). Mitmesugustes paralleelsetes avaliku halduse valdkondades ning mitme riigi jurisdiktsioonis ja reguleerimisalas võib aga eristamine osutuda märksa keerulisemaks.

138. Siiski võib rõhutada, et kaitstav õigushüve *ei* ole sama mis riigisiseses õiguses määratletud objektiivne kuriteokoosseis. See on kõigest üks selle element, mis on määratletud kõrgemal üldistustasemel. Loomulik on alustada selle õigushüve või väärtuse tuvastamisest, mida riigisiseses õiguses soovitakse teatavate tegude kriminaliseerimisega kaitsta. See ei ole aga sugugi otsustav.

139. Harta artikli 50 kontekstis hinnatava kaitstava õigushüve määratlus ei tohi kopeerida riigisiseselt kasutatavat sõnastust ja riigisiseseid õiguslikke eripärasid. Praktilises plaanis tähendab see, et liikmesriik ei saa *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamisala vältida lihtsalt seeläbi, et sätestab oma õiguskorras pigem ebatavalisi kuritegusid. Sellistes olukordades tuleb parajasti kaitstav õigushüve, arvestades väidetavalt toime pandud kuriteo faktilisi asjaolusid, *ne bis in idem*'i põhimõtte kohaldamiseks sobival üldistustasemel uuesti sõnastada. Mõnes mõttes sarnaneb see topeltkaristatavuse hindamisega eri süsteemides õigusalase koostöö puhul kriminaalasjades. Samamoodi tuleb selles osas täpne kirjeldus ja faktilised asjaolud „delokaliseerida" konkreetsest riigisisesest seadusandlikust kontekstist. [106]

140. Võtkem näiteks teiste inimeste elu ja kehalise puutumatuse vastased kuriteod. Kui vägivaldne rünnak teise inimese vastu lõpeb viimase surmaga, siis ei ole kaitstava õigushüve tuvastamise aspektist oluline, kas see tegu on konkreetses riigisiseses õiguses konkreetseid faktilisi asjaolusid arvestades määratletud mõrva, tapmise või lihtsalt surma põhjustava raske

[106] Vt konkreetne näide ja üksikasjalik arutelu minu ettepanekus kohtuasjas Grundza (C-289/15, EU:C:2016:622).

kehavigastusena. Põhiküsimus seisneb selles, et vägivaldse teoga teise inimese vastu (teo samasus) on sama toimepanija (toimepanija samasus) kahjustanud samasugust kaitstavat õigushüve, nimelt teise inimese elu ja kehalist puutumatust (kaitstava õigushüve samasus).

141. See näide nõuab veel ühte märkust. Konkreetse õigusnormiga kaitstava õigushüve mõiste ja selle normi eesmärk on praktikas tõenäoliselt transitiivsed. Tegemist on kahe sildiga, mis viitavad samale asjale – selle normi esemele ja eesmärgile.

4. Näited

142. Äsja harta artikli 50 kontekstis välja pakutud *idem*'i tõlgenduse toimimist ja kasutamist võib ilmestada järgmise kolme näite abil.

143. Võtame esiteks stsenaariumi, kus on kaks kriminaalmenetlust kahes eri liikmesriigis seoses sama kuriteoga, mille territoriaalsed koosseisutunnused või mõju võivad olla piiriülesed. Nimetagem seda van Esbroecki stsenaariumiks. Kuid sellise stsenaariumi puhul (ebaseaduslike narkootiliste ainete eksport ühest riigist ja import otse teise riiki, väidetavalt sama teo raames) võiks oletada, et selle teo eest karistamisega kaitstav õigushüve on mõlemas riigis tegelikult sama: ühiskonna ja rahvatervise kaitsmine narkootiliste ainete eest. Kaitstava õigushüve samasus kahes menetluses, mis ei ole sellistes stsenaariumides sugugi ebaoluline, välistaks seega sama teo eest korduva süüdimõistmise teises liikmesriigis.

144. Teiseks võtame Menci stsenaariumi. Siin on tegemist ühe liikmesriigi piires toimuva kriminaal- ja haldusmenetlusega, mis on Engeli kriteeriumide mõjul muutunud kahe kriminaalmenetluse kombinatsiooniks. Teine menetlus võib olla lubatav, kui selles kohaldatavad õigusnormid kaitsevad mõnda muud õigushüve, näiteks maksude tõhusat kogumist ja sissenõudmist haldusmenetluses ning riigi rahandusega seoses toimepandud kuriteo eest karistamist kriminaalmenetluses.

145. Sellistes stsenaariumides, näiteks käibemaksu kontekstis, tekib aga kontseptuaalne probleem seoses nähtusega, mida võiks nimetada ülemääraseks halduskaristuseks. See tuleb kõne alla olukordades, kus (maksu)asutus ei nõua sisse mitte üksnes tasumata summat, millele võivad lisanduda viivised, vaid määrab ka lisatrahvi (mida nimetatakse trahviks, lisamaksuks jne). Enamasti muudab just selle lisanõude arvestamine haldusmenetluse Engeli kriteeriumide kohaselt kriminaalõiguslikuks.

146. Järgnev menetlus, kus selline lisanõue välja mõisteti, ei tekitanud kohtuasjas Menci probleeme, kuid tunnistati kohtuasjades Garlsson ja Di Puma lubamatuks. Taotletavate eesmärkide ja kaitstavate õigushüvede eristamine ei ole sellistes stsenaariumides sugugi lihtne. Niivõrd, kuivõrd konkreetse haldusnormi eesmärk pole mitte üksnes tasumata summa kättesaamine (koos võimalike viivistega), vaid ka karistusliku trahvi määramine, kipuvad kriminaal- ja haldusnormide ulatused taotletavate eesmärkide aspektist kattuma.

147. Tundub, et seda mõtet näitlikustab hästi kohtuotsus Menci. Selles kohtuasjas tunnistas Euroopa Kohus teise kriminaalmenetluse õiguspärasust. Pärast kindlaks tegemist, et kõnealuste haldus- ja kriminaalõiguslike normide kombinatsioon taotleb üldist huvi pakkuvat eesmärki, nimelt tasumata käibemaksu sissenõudmist, selgitas Euroopa Kohus, et „kriminaalõiguslikku laadi menetluste ja karistuste kumuleerimine [võib] olla põhjendatud, kui nende menetluste ja karistustega taotletakse […] täiendavaid eesmärke, mis puudutavad olenevalt olukorrast sama

süüteo eri aspekte“.[107] Ehkki Euroopa Kohus jättis selle kontrollimise eelotsusetaotluse esitanud kohtule, lisas ta ühtlasi, et näib „olevat õiguspärane liikmesriigi soov esiteks hoiatada ja karistada […], määrates haldussanktsioone, […] ning teiseks hoiatada ja karistada kõnealuste õigusnormide raskete rikkumiste eest, mis on ühiskonna jaoks eriti kahjulikud ja mille tõttu on põhjendatud rakendada kriminaalkaristusi, mis on raskemad“.[108]

148. Sellele vastupidi märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses Garlsson, et haldusmenetluse läbiviimine *pärast* kriminaalmenetluses süüdi mõistmist „ületab […] seda, mis on [selleks, et kaitsta liidu finantsturgude terviklikkust ja üldsuse usaldust finantsinstrumentide vastu,] rangelt vajalik“.[109] Samasugust põhjendust, millega viidati karistuse liigsusele, kasutati kohtuotsuses Di Puma, milles oli tegemist õigeksmõistmisega esimeses kriminaalmenetluses ja sellele järgneva haldusmenetlusega seoses samade siseteabe alusel kauplemist puudutavate tegudega.[110]

149. Ükskõik, kas seoses harta artikli 52 lõikega 1 või harta artiklist 50 tuleneva kaitse ulatusega, kuid mõlema stsenaariumi puhul on põhiline, et kaitstavad õigushüved või taotletavad teineteist täiendavad eesmärgid oleksid erinevad. Minu hinnangul saab kontseptuaalselt eristada õigupoolest üksnes erinevaid eesmärke ja põhjuseid (ja seega õigushüvesid), mida taotletakse ühelt poolt saadaoleva raha sissenõudmisel ning teiselt poolt karistamisel ja hoiatamisel. Kui aga maksu-/haldusmenetlusega hakatakse karistama nõutavast summast ja sellest tulenevatest viivistest suuremal määral või kui ka kriminaalmenetluses hakatakse raha sisse nõudma, läheb nendevaheline kontseptuaalne erinevus lihtsalt kaotsi ning vähemalt minu hinnangul tekib olukord, kus rakendub *ne bis in idem*'i põhimõttest tulenev korduva menetluse keeld.

150. Sellistes olukordades, mis tõenäoliselt leiavad aset ühe ja sama liikmesriigi piires, on ühtlasi täiesti õigustatud paluda sellel liikmesriigil asjaomaseid menetlusi koordineerida. Loogiliselt võttes on niikuinii tõenäoline, et maksudest kõrvalehoidmise juhtumeid uurib ja nendega seoses karistab maksuamet. Kui avastatud maksudest kõrvalehoidmine ulatub teatavale raskusastmele või teatava piirmäärani, võib uurimise ja karistamise määramise olemus muutuda haldusõiguslikust kriminaalõiguslikuks. Nende kahe menetluse täpsem sidumine jääb iga liikmesriigi enda ülesandeks, arvestades reservatsiooni, et kokkuvõttes ei tohi maksuamet ja kriminaalkohus korraga karistada sama teo eest kriminaalõiguslike sanktsioonidega.

151. Kolmandas stsenaariumis on tegemist eri liikmesriikides toimuvate paralleelsete või järjestikuste haldusmenetlustega, mille puhul tuvastatakse Engeli kriteeriumide alusel kriminaalõiguslik olemus. Need olukorrad võivad tekkida nii ühes ja samas Euroopa Liidu siseses õigusnormistikus (näiteks konkurentsiõigus, andmekaitse jne) kui ka seoses ühtede ja samade faktiliste asjaoludega, millega tegelevad eri ametivõimud eri õigusraamistikes.[111] Just sellistes olukordades kerkib kõige sagedamini üles kaitstava õigushüve samasuse küsimus. Teisalt jääb sellistes olukordades praktikas tõenäoliselt vajaka faktiliste asjaolude samasusest, arvestades kuriteo territoriaalsust, nagu selgitas kohtujurist Kokott konkurentsiõiguse kontekstis oma ettepanekus kohtuasjas Toshiba[112] ja nagu olen täiendanud oma ettepanekus paralleelses kohtuasjas Nordzucker.

[107] 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 44).

[108] *Ibid.*, punkt 45.

[109] 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Garlsson Real Estate jt (C-537/16, EU:C:2018:193, punktid 46 ja 59).

[110] 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Di Puma ja Zecca (C-596/16 ja C-597/16, EU:C:2018:192, punktid 43 ja 44).

[111] Vt selles kontekstis nt käimasolevat menetlust kohtuasjas C-252/21, Facebook jt, kus muu hulgas tõstatatakse küsimus liikmesriigi konkurentsiasutuse pädevuse kohta mujal kui ettevõtja peamises tegevuskohas, kusjuures viimati mainitud kriteerium on üldjuhul otsustava tähtsusega liikmesriigi andmekaitseasutusele pädevuse andmisel isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt.

[112] Kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Toshiba Corporation jt (C-17/10, EU:C:2011:552, punktid 130 ja 131).

5. Käesolev kohtuasi

152. Käesolev kohtuasi puudutab kahte haldusmenetlust, mis on *a priori* Engeli kriteeriumide alusel kvalifitseeritud kriminaalõiguslikeks ja mis toimuvad ühe liikmesriigi piires. Seega on see eespool kirjeldatud kolmanda stsenaariumi variatsioon, kuid piirdub sama liikmesriigiga. Alternatiivselt võiks seda samavõrd käsitleda Menci stsenaariumi variatsioonina: see leiab aset ühe liikmesriigi piires, kuid hõlmab kahte menetlust, mis on kriminaalõiguslikud – mitte liikmesriigi algse määratluse, vaid Engeli kriteeriumide kohaselt.

153. Valdkondlik menetlus IBPTs põhines riigisisesel õigusaktil, millega oli üle võetud direktiiv 97/67. Selle direktiivi eesmärk on diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuskohustuse kehtestamisega kehtestada postiteenuste sektoris järk-järgult turutingimused. Sellele järgnes konkurentsimenetlus. Viimases käsitleti turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keelu jõustamist eesmärgiga kaitsta vaba konkurentsi.

154. Väärib mainimist, et Euroopa Inimõiguste Kohus on EIÕK artikli 6 kriminaalõigusliku osa kohaldamisel juba põhimõtteliselt tunnistanud, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on oma olemuselt kriminaalne.[113] Loomulikult tuleb arvestada Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat, mille kohaselt on *ne bis in idem*'i põhimõte kohaldatav liidu konkurentsiõiguse valdkonnas.[114]

155. Tundub, et postiteenuste osutajate diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuskohustusega seotud rikkumistega seoses pole sellist hindamist läbi viidud. Kuid eelotsusetaotluse esitanud kohus ja kõik menetlusse astujad näivad lähtuvat eeldusest, et ka selle õigusrikkumise puhul on Engeli kriteeriumid täidetud. Seetõttu lähtun sellest eeldusest minagi, kuid märgin siiski, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas see tõesti nii on.

156. Toimepanija samasus näib olevat tõendatud. Faktiliste asjaolude samasusega seoses märgin, et mitu menetlusse astujat on selles osas väljendanud mõningasi kahtlusi. Pealegi on eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused sõnastatud üsna küsitaval moel, sest neis eeldatakse, et faktiliste asjaolude samasuse tingimuse täitmiseks on vaja lihtsalt seda, et tegemist oleks „sarnaste tegudega".

157. Rõhutaksin taas, et mõlemas kõnealuses menetluses käsitletavad teod peavad kattuma, et tegude samasuse tingimus oleks täidetud. Ei piisa sellest, et need teod on pelgalt sarnased. Seda asjaolu peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus, et teha kindlaks, kas mõlemad menetlused tõepoolest tuginevad samadele faktilistele asjaoludele, mida mõistetakse kui konkreetsete omavahel lahutamatult seotud asjaolude kogumit.[115] Kui ja sel määral mil need teod ei ole samased, ei saa *ne bis in idem*'i põhimõttest tulenevale kaitsele tugineda.

158. Viimaks tuleb mängu kaitstava õigushüve samasus, mis võib koos toimepanija ja tegude samasusega moodustada *idem*'i sama kuriteo mõistes. Kas teises menetluses kohaldatav konkurentsiõigus ja eelkõige konkreetse õigusrikkumise sätestatus selles õigusnormistikus kaitseb samu õigushüvesid nagu asjaomase õigusrikkumise sätestatus postiturgu käsitlevates õigusnormides, mida kohaldati valdkondlikus menetluses?

113 EIK 27. septembri 2011. aasta otsus Menarini Diagnostics S.R.L. *vs*. Itaalia (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, punkt 40).

114 Käesoleva ettepaneku punktid 43–52.

115 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 35).

159. Valdkondlik menetlus põhines teatavaid avalikke ettevõtjaid reformiva 21. märtsi 1991. aasta seaduse artiklil 144*ter*, mille eesmärk oli kehtestada universaalse postiteenuse osutajatele tasude kindlaksmääramise süsteemi vastuvõtmisel ja rakendamisel hulk diskrimineerimiskeelde ja läbipaistvuskohustusi. Selles kontekstis kinnitas IBPT oma otsuses sõnaselgelt, et ei anna hinnangut sellele, kas bposti käitumine oli liidu või riigisiseste konkurentsinormidega kooskõlas, eriti kuna tal puudub selleks vajalik pädevus.

160. Nagu Belgia valitsus istungil selgitas, on kõnealuste postiteenust käsitlevate õigusnormide eesmärk postiteenuste siseturu liberaliseerimine. Diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuskohustuse mõte on piirata varasemate monopoolses seisus juriidiliste isikute tegevust. Põhimõtteliselt on see eesmärk ajaliselt piiratud. Valdkondlikud õigusnormid põhinevad eeldusel, et postiteenuste turg kujuneb järk-järgult ümber ja jõuab lõpuks vaba turu tingimusteni.

161. Konkurentsimenetlusega seoses selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Belgia konkurentsiamet ei karistanud bposti läbipaistvuse puudumise või diskrimineeriva tegevuse eest. Ta kohaldas liikmesriigi ja liidu konkurentsiõigust selleks, et karistada bposti konkurentsivastase tegevuse eest. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis ja Belgia valitsus istungil kinnitas, on nende õigusnormide eesmärk kaitsta siseturul konkurentsi, takistades ettevõtjaid oma turgu valitsevat seisundit ära kasutamast. Belgia konkurentsiameti sõnul võis bposti tegevus avaldada esiteks vahendajatele ja bposti potentsiaalsetele konkurentidele väljatõrjuvat mõju ning teiseks bposti suurimatele klientidele lojaalsust tekitavat mõju ning niiviisi suurendada posti edastamise sektoris tegutsema asumise tõkkeid.

162. Seega tundub, ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seda kontrollima, et need õigusrikkumised, mida käsitleti järjest toimunud valdkondlikus ja konkurentsimenetluses, on seotud erinevate õigushüvede kaitse ja eri eesmärkidega õigusaktidega. Esiteks lähtub kaitstavast õigushüvest rääkides teatavate seni monopolistlike turgude liberaliseerimine teistsugusest loogikast kui konkurentsi pidev ja horisontaalne kaitsmine. Teiseks on see selge ka seoses soovimatute tagajärgedega, mida iga konkreetse kuriteo karistamine peab ennetama. Kui eesmärk on mingi valdkonna liberaliseerimine, siis ei ole ahelas kõrgemal või madalamal oleva konkurentsi võimalik kahjustamine tingimata selline probleem, mida peaks lahendama õigusliku sektoripõhise raamistikuga. Seevastu turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, mille tulemusena moonutab valitsev ettevõtja konkurentsi ahelas kõrgemal või madalamal, kuulub vägagi konkurentsieeskirjade valdkonda.

163. Enne ettepaneku tegemist tahaksin rõhutada, et praeguses kohtuasjas on ohtralt vaieldud vajaduse üle säilitada õigushüve kriteeriumi *iseäranis* konkurentsiõiguse valdkonnas. Kõik seisukohti esitanud pooled, välja arvatud bpost, rõhutavad, et sellest kriteeriumist loobumine tooks kaasa ohu, et konkurentsiõigus muutub täiesti ebatõhusaks.

164. Käesolevas ettepanekus väljapakutavate kriteeriumide kontekstis on see küsimus hüpoteetiline. Siiski märgiksin, et konkreetselt konkurentsiõiguse valdkonnas kohaldamiseks väljapakutavate kriteeriumide täpne seos ja tagajärjed on minu paralleelses Nordzuckeri kohtuasjas tehtud ettepaneku keskmes. Seetõttu võib selle küsimuse põhjalikuma arutelu leida sellest ettepanekust. Praegusel hetkel meenutan lihtsalt, et harta artikli 50 kohaldamise tingimustest rääkides ei erine konkurentsiõigus oma struktuuri seisukohalt ühestki teisest liidu õiguse valdkonnast. Seega peaksid õigushüvega seotud kaalutlused käesolevas ettepanekus väljapakutud lähenemise kohaselt kuuluma harta artikli 50 alusel igasuguse *idem*'i hindamise juurde, arvestades konkreetset õigusnormistikku, näiteks Schengeni lepingu rakenduskonventsiooni artiklis 54 olevat.

165. Kõigil neil põhjustel pakun välja, et harta artiklis 50 sisalduv *ne bis in idem*'i põhimõte ei takista liikmesriigi pädeval ametiasutusel määramast trahvi liidu ja liikmesriigi konkurentsiõiguse rikkumise eest, kui sama isik on juba lõplikult õigeks mõistetud varasemas menetluses, mille on teinud liikmesriigi postiteenuseid reguleeriv asutus seoses postiteenuseid käsitlevate õigusaktide väidetava rikkumisega, tingimusel et järgnev menetlus on üldjoontes erinev kas toimepanija, faktiliste asjaolude või konkreetses menetluses viidatud õigusaktidega kaitstava õigushüve samasuse aspektist.

V. Ettepanek

166. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour d'appel de Bruxellesi (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt.

– Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 50 sisalduv *ne bis in idem*'i põhimõte ei takista liikmesriigi pädeval ametiasutusel määramast trahvi liidu või liikmesriigi konkurentsiõiguse rikkumise eest, tingimusel et selle ametiasutuse läbiviidav järgnev menetlus on eelmisega võrreldes erinev kas toimepanija, faktiliste asjaolude või konkreetses menetluses viidatud õigusaktidega kaitstava õigushüve samasuse aspektist.