



KOHTUOTSUS

EESTI VABARIIGI NIMEL

29. septembril 2009 a. Harju Maakohus koosseisus

kohtunik: Valeri Lõõnik

sekretäri: Leili Merila ja tõlgi: Tatjana Kotova juuresolekul

kaebaja: Oyvind Hjulmand

kaebaja esindaja: Reimo Mets

kohtuvälise menetleja: Finantsinspeksiooni esindajate K – E Suurväli ja R Järvamägi osavõtul arutas avalikul kohtuistungil Tallinnas 08. septembril 2009 a.

Oyvind Hjulmandi kaebust Finantsinspeksiooni otsusega väärteoasjas nr. 4.5 – 4.13 / 55 tema suhtes mõistetud karistuse tühistamiseks

t u v a s t a s :

Kaebuses kaebaja kirjeldab, et nõustub CERT reeglitega selles, et nad võivad olla kohaldatavad ja ei pea alati olema toimunud turu konkreetset manipulatsiooni, kõnesolevas paragrahvis on selgelt välja toodud, et pidi vähemalt eksisteerima reaalne risk manipulatsiooni reaalseks teostamiseks. Kuid see risk tegelikkuses puudub.

Vastulauses väärteoprotokollile kajastatu alusel kaebaja on ajavahemikul 05.11 – 07.11.2008 a. esitanud NASDAQ OMX kaubeldavate aktsiate osas näilikke tehingukorraldusi ning pannud seeläbi toime väärtpaberituruseaduse § 188 – 15 lg. 1 p. 1 kirjeldatud turumanipulatsiooni tunnustele vastava süüteo.

Väärteoasjas on tõendamata kirjeldatud teo toimepanemine Hjulmandi poolt ja puuduvad kirjeldatud tegudes väärteo tunnused. Tulenevalt sellest kuulub väärteoasi väärteomenetluse seadustiku § 29 lg. 1 p. 1 alusel lõpetamisele.

Reaalsel turul samaaegsete ja erisuunaliste orderite edastamist ega orderite täitmist ei toimunud. Reaalsel turul toimus vaid menetlusluse isikuga seotud äriühingute poolne orderite ülespanek. Seega reaalsel turul väärteoprotokolli kirjeldatud erisuunaliste orderite ülespanekut ega orderite täitmist ei toimunud.

Investeerimismängu ning selle virtuaalses keskkonnas toimuvate tehingute suhtes järelevalve läbiviimiseks puudub Finantsinspeksioonil pädevus. Finantsinspeksioonil on pädevus teostamaks järelevalvet reaalse turu suhtes, sh. reaalsel börsil tehtavate tehingute suhtes. Asjaolu, et reaalsel turul tehtud ordineid täideti mängu virtuaalses keskkonnas, ei avalda reaalsele turul mingit mõju. Reaalsel turul erisuunaliste orderite edastamist ega orderite täitmist ei toimunud.

Finantsinspeksioon saab hinnata vaid nende korralduste pinnalt turumanipulatsiooni sooritamist / mittesooritamist, mis on tehtud reaalsel turul. Seega saab Finantsinspeksioon hinnata vaid menetlusluse isikuga seotud äriühingute poolt ühepoolsete orderite väidetavat edastamist ja tühistamist.

Väärteoasjas puuduvad tõendid, kes füüsilise isikuna nimetatud äriühingute nimel vastavad tehingukorraldused edastas ja tühistas.

Väärteoprotokolliselt kohaselt seisnes menetlusaluse isiku väärtegu näilike tehingukorralduste andmisel, kuna need peale edastamist tühistati. Nimetatud tegu ei täida aga eelnevalt kirjeldatud süüteo koosseisu. Väärteoprotokollist ei nähtu, kuidas või mil viisil sellised tehingukorraldused aktsiate pakkumise, nõudluse või hinna suhtes eksitust tekitasid või tõenäoliselt oleksid tekitanud.

Ülejäanud kahe süüteo koosseisu asjaolud on täielikult tähelepanuta jäetud. Väärteoprotokollist ega väärteoasja toimikus ei sisaldu ühtegi viidet, tõendit ega asjaolu, kust nähtuks, et üldse nende koosseisude eksisteerimist hinnatud oleks. Väärteoprotokollis kirjeldatud teo kirjeldus piirub vaid tühistatud tehingukorralduste edastamise fakti kirjelduses, asudes seisukohale, et nende puhul on tegemist näilike (mitte eksitavate) tehingutega.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 89 lg. 1 mõistetakse näilike tehingutena selliseid tehinguid, mille puhul on pooled kokku leppinud, et tehingu tegemisel tehtud tahteavaldustel ei ole avaldatud tahte vastavaid õiguslikke tagajärgi, sest pooled tahavad jätta mulje tehingu olemasolust või varjata tehingut, mida nad tegelikult teha tahavad. Väärteoprotokollis tuvastatud tehingukorralduse näilikkus ei vasta § 188 -15 lg. 1 p. 1 sätestatud süüteo koosseisule.

Tegemist oli väikesemahuliste tehingukorraldustega ja sellega peab nõustuma. Enamus hilisemalt tühistatud tehingukorraldustest olid suunatud 10 – 25 aktsia müümisele või ostmisele, mis tehingukorralduste edastamise ajal ei omanud realsel turul mingit märkimisväärset osa, rääkimata olulisest osast.

Ükski kõnealustest tehingukorraldustest ei olnud sellise hinnaga, mis oleks realsel turul tähelepanu äratanud, rääkimata võimalikust eksituse tekitamisest või muul viisil turu mõjutamisest või üldse vastavatel eesmärkidel tegutsemisest. Kuna tehingukorralduste hindade suurusjärgud klappisid teiste edastatud tehingukorralduste hindadega ei saanud kõnealused tehingukorraldused turul mingit eksitust tekitada. Seda enam, et hindade erisused parimate hindadega müügi- ja ostuordenitega olid minimaalsed. Lisaks ei avaldanud tehingukorralduste sisestamine ja tühistamine järgnevatele tehinguhindadele mitte mingit mõju. Vastavalt sooritati tehingukorralduste tühistamise järgselt müügitehingud kas täpselt samade hindadega, mis olid müügitehingutel enne tehingukorralduste sisestamist või siis äärmiselt marginaalsete hinnavahehedega.

Tehingukorraldused olid suunatud mitmete erinevate aktsiate ostmisele ja müümisele ning menetlusalune isik ei saanud tehingukorraldustest kasu.

Väärteoprotokollis kohaselt puuduvad andmed võimaliku kahju tekkimise kohta. Kõnealuste tehingukorralduste edastamise ja tühistamisega kellelegi kahju ei tekitanud. Tehingukorralduste edastamine ja tühistamine toimus maksimaalselt paari minuti jooksul, kõige pikemaks ajavahe mikuks oli 6 minutit. Sellised tehingukorraldused ei äratanud realsel turul kindlasti tähelepanu, rääkimata turu eksitamisest või muul viisil manipuleerimisest.

Arvestades asjaolu, et kõik väärteoprotokollis kajastatud tehingud teostati kolme päevase perioodi jooksul ning olid suunatud erinevate kaubeldavate aktsiate müümisele ja ostmisele, oli kõnealuste tehingukorralduste arv võrreldes samal perioodil tehtud tehingute ja sisestatud tehingukorralduste arvuga marginaalne.

Tehingukorralduste sisestamise ja tühistamise eesmärgiks ei olnud eksliku mulje jätmine finantsdokumendi suhtes vastava hinnangu pakkumine või nõudluse kohta. Finantsinspeksioon on ise lugenud tuvastatuks, et kõnealuste tehingukorralduste edastamine ja tühistamine toimus eesmärgiga saavutamaks mängu virtuaalses keskkonnas orderite täitmine. Sellise teguviisi puhul võib kaaluda võimalikku investeerimismängu reeglite rikkumist, mitte aga realsel turul nõudluse ja pakkumise osas eksitamist. Mängu virtuaalses keskkonnas sooritatud tehingute tegemine ei avalda mingit mõju reaalsele turule. Sellisel eesmärgil tegutsemine ei ole kuidagi seotud realsel turul pakkumise ega nõudluse eksitamisega. Teokirjeldusest ega väärteoasjas kogutud tõenditest ei nähtu, et menetlusaluse isiku käitumise eesmärgiks oleks olnud eksliku mulje jätmine, et antud hinna juures on olemas finantsinstrumendi suhtes pakkumine või nõudlus ning seeläbi turu mõjutamine.

Turumanipulatsiooniks isikute tegevus turgu valitseva seisundi kindlustamiseks, finantsinstrumentide ostmist/müüki turu sulgemisel ning arvamuse avaldamist finantsinstrumendi hinna kohta pärast selle ostu- või müügitehingu tegemist ning selle arvamuse kaudu kasu saamist. Kõnealuste

tehingukorralduste sisestamine ja tühistamine ei ole aga mitte ühegi nimetatud teoga seotud. Reaalsel turul menetlusaluse isiku korraldused süüteo koosseisu jaoks vajalikke tagajärgi ei tekitanud. Samuti ei olnud vastavate tehingukorralduste sisestamine suunatud selliste tagajärgede saavutamisele.

Turumanipulatsiooni kohaselt peab tegemist olema tehingutega, mis kujutavad endast märkimisväärset osa finantsinstrumendiga tehtud tehingute päevamahust, peavad tehingukorraldused põhjustama hinnamuutuse, mis hiljem muutub vastupidiseks. Turumanipulatsiooni tuvastamisel tuleks eelkõige tähelepanu pöörata, millises ulatuses hinnamuudatusi tehingukorraldustega tekitati. Kõnealuste tehingukorralduste sisestamine ja tühistamine ei vasta ühelegi viidatud loetelus sisalduvale teole. Väärteoprotokollis kirjeldatud väidetava teo suhtes on tõendamata selle sooritatud isik ja väärteos puuduvad väärteo tunnused, seega vajalik menetlus lõpetada.

Kohtuistungil kaebaja esindaja jääb esitatud kaebuses ja vastulause sisu juurde.

Kaebaja selgitab, et kõik pakkumised, tellimused, korraldavad tehingud, mis olid tehtud ei olnud fiktiivsed. Tegelikult oli kavatsus neid tehinguid teha. Põhiline on see, et kaks tellimust oli tegelikkuses tehtud selle perioodi jooksul ja praegu omab aktsiaportfelli. Ei olnud võimalik kuidagi rikastuda mängutulemuste jooksul, ka ei olnud võimalik kellelegi kahju tekitada. Mängus täisväärtuslikult osalemiseks tuleb mängijal end registreerida oma tegeliku nime all, kuid seda kaebaja ei teinud ja seda auhinda poleks ta kunagi saanud. Ta tegi tehingukorraldusi väärtpaberibörsile selleks, et kui keegi nõustub selles tehingus osalema, teeb neid tehinguid ja ostab neid aktsiaid see on põhiline. Need korraldused tegi tegelikkuses tehtud madalama turuhinnaga. Tehingu sooritamisel oleks seda aktsiat saanud soodsama hinnaga. Kõik korraldused olid tehtud vastavalt reaalsele turule. Need korraldused olid tehtud ja kaks olid teostatud, neid omab siia maani. Menetlusalune isik leiab, et Finantsinspektsioonil pole üldse õigust isikut trahvida, sest tegemist oli mänguga ja Väärtpaberituruseaduse eesmärk ei ole reguleerida mängusuhteid. Menetlusalune isik pole saanud reaalselt tulu ja esitatud kaebus rahuldada ning Finantsinspektsiooni poolt tehtud otsus tühistada täielikult.

Kohtuvälise menetleja esindaja jääb kohtuvälise menetleja otsuses väljatoodu juurde ja on jätkuvalt seisukohal, et Finantsinspektsiooni hinnangul on tegemist väärteoga. Tegu pandi toime menetlusaluse isiku poolt. Väärteosjas tehtud otsus on õiguspärane. Tegemist on formaalse süüteo, tagajärg ei ole süüteo koosseisuline osa. Menetlusaluse isiku poolt edastatud tehingukorraldused on eksitavad, puudus omandamis-, võõrandamishuvi, tegemist oli tegeliku olukorra moonutamisega, tegemist oli tehingukorralduste andmisega ilma kavatsuseta neid täita. Otsus on tehtud tehingukorraldustega manipuleerimise eest Tallinna börsil. Tehingukorraldustega manipuleerimine tähendab, et jäetakse ekslik mulje mingi investori huvist teha tehinguid, investori huvi puudus, võttis tehingukorraldused tagasi, kui poleks huvi, poleks tagasi võtnud.

Kohtule esitatud väärteoprotokollis ja otsuses rahatrahvi määramise kohta antud kirjeldusega Hjulmand osales aktsiamängus „Börsihai 2008“, temale kuuluvate OÜ HCH Estonia ning OÜ HBC väärtpaberikontodelt näilike tehingu-korralduste edastamine Tallinna Börsile ning nende tehingukorralduste seotus aktsiamängus tehtud tehingutega.

Arvelduskonto omanik Hjulmand väljavõttega perioodiga 01.10 – 10.11.2008 a. on tõendatud, et Hjulmand osales AS LHV poolt korraldatavas investeerimismängus „Börsihai 2008“, kasutajanimel „Funky Dinosaur“. Aktsiamängu „Börsihai 2008“, üldtingimuste p. 5 kohaselt teostati virtuaalsed tehingud võimalikult reaalsele turutingimustele vastavalt, võttes aluseks tehinguhetkel Tallinna Börsil reaalselt kehtivad ostu- ja müügipakkumiste hinnad. Pakkumise puudumisel jäi virtuaalportfelli order päeva lõpuni ootele.

Menetluse käigus tuvastati, et Hjulmand edastas ajavahemikul 05.11.- 07.11.2008 a. FD virtuaalportfelli ning OÜ-te HCH Estonia ja HBC reaalseid väärtpaberikontosid kasutades Tallinna Börsile 12 väikesemahulist eksitavat tehingukorraldust, mis olid väärtpaberite varasemast parimast pakkumise- või ostuhinnast erineva hinnaga samaaegseid erisuunalisi korraldusi. Antud asjaolu on tõendatud virtuaalportfelli tehingute, börsisüsteemi tehingukorralduste väljavõtete ning Han-

sapangale saadetud järelepärimisele saadud vastuste võrdlemisega. Selle kohaselt kattuvad nii virtuaalportfelli ja mainitud väärtpäberikontode kaudu edastatud korralduste aeg kui ka nende andmiseks kasutatud arvuti Interneti protokollide aadress.

Nimetatud tehingukorraldused muutusid sisestamise hetkel reguleeritud turul väärtpäberite suhtes vastavalt parimaks pakkumiseks müügi korralduse või siis parimaks pakutud hinnaks ostukorralduse puhul. Vastavalt VPTS § 188 – 15 lg. 1 p. 1 loetakse turumanipulatsiooniks finantsinstrumendi pakkumise, nõudluse või hinna suhtes eksitusse viivad või tõenäoliselt eksitusse viivad tehingud ja tehingukorraldused kui tehingu või tehingukorralduse teinud isikul puuduvad õigustatud põhjendused oma tehtud tehingule või tehingukorraldusele ning kui selline tehing või tehingukorraldus ei vasta turu tunnustatud tavale.

Euroopa Väärtpäberituru Järelevalveasutuste Komitee dokumendi „Juhised ja teave turukuritarvituse direktiivi ühtseks toimimiseks „ kohaselt on eksitavateks tehingukorraldusteks tehingukorralduste andmine ilma kavatsuseta neid täita. Selle all tuleb mõista tegevust, mis seisneb eelmisest pakutud hinnast või pakkumishinnast kõrgema või madalama hinnaga tehingukorralduste sisestamises kauplemissüsteemi, mille eesmärk ei ole tehingukorralduse täitmine, vaid eksliku mulje jätmine, et antud hinna juures on olemas finantsinstrumendi suhtes pakkumine või nõudlus ning tehingukorraldused võetakse enne täitmist turult tagasi. Selliseks tehingukorralduseks loetakse ka väiksemahulise tehingukorralduse andmist finantsinstrumendi pakutud hinna või pakkumishinna mõjutamiseks ja valmisolekut tehingukorralduse täitmiseks juhul, kui seda ei õnnestu õigel ajal tagasi võtta.

Rahvusvaheliselt tunnustatud tavale tuginedes tuleb eksitavaks lugeda tehingukorralduste edastamine ilma kavatsuseta neid täita, kuna sellisel juhul luuakse ekslik ettekujutus finantsinstrumendi ostu- ja müügi huvist. Selle süüteo objektiivse koosseisu puhul ei ole kohustuslik tuvastada, kas menetlusaluse isiku tegevus tõi kahju või kas menetlusalune isik või kolmas isik said kasu.

Subjektiivsest küljest tehingukorralduse eesmärk ei olnud tehingu tegemine, vaid aktsiamängus tehingute tegemise võimaldamine. Väärteomenetluse käigus ei ole menetlusalune isik Finantsinspektsioonile esitanud ühtegi tõendit, mis annaksid alust arvata õigustatud põhjenduste olemasolu tehtud tehingukorraldustele.

Hjulmand tegi ajavahemikul 05.11.-07.11.2008 a. Börsile 12 väikesemahulist tehingukorraldust Börsil noteeritud AS Arco Vara, AS Kalev, AS Trigon Development Properties ning AS Viisnurk aktsiatega. Nimetatud tehingukorraldused tühistati peatselt pärast sisestamist. Eksitavate tehingukorraldustega on tegemist juhul, kui reguleeritud turule antakse tehingukorraldusi ilma kavatsuseta neid täita.

Menetlusaluse isiku poolt tehtud tehingukorralduste puhul oli tegemist aktsia pakkumise ja nõudluse suhtes eksitusse viivate tehingukorraldustega, kuna need tehingukorraldused jätsid reguleeritud turule aktsiate ostu- või müügi huvist eksliku mulje. Samuti tuleb eksitavateks tehingukorraldusteks lugeda sellised väikesemahulised tehingukorraldused, mille tegija on valmis nende täitmiseks juhul, kui nimetatud tehingukorraldusi ei õnnestu õigeaegselt tagasi võtta. Selliste tehingute eripäraks on et tehingukorralduse tegija aktsepteerib riski, et tehing võib täidetud saada, kuid tema tegelik huvi ei ole tegelikult suunatud antud finantsinstrumendiga tehingute tegemisele õiglasel pakkumise ja nõudluse tasakaalu olukorras.

Finantsinspektsioon ei ole tuvastanud menetlusalusel isikul õigustatud põhjenduste esinemist nimetatud tehingukorraldustele.

Kohus, tutvunud kohtule esitatud materjalidega, kuulanud ära poolte seisukohad ja selgitused ning tuvastas:

1 Kaebuses kui ka kohtuistungil kaebaja esindaja väitis, et pole tuvastatud väärteo toimepannud isikut.

Kohtule esitatud materjalidest kui ka kohtuistungil kaebaja enda poolt antud ütlustega ja kogutud materjalidest on üheselt tuvastatud, et väärteomaterjalid nimetatud tehingud on teostatud Hjulmandi poolt.

2 Hjulmandi poolt kaksteist tehingukorraldust on sisestatud kuni ostuorderi tühistamiseni ajavahemikus ühest minutist kuni üheksa minutini. Ainult kaks tehingut on Börsil olnud 55 minutit ja 19 minutit.

Kohus tuvastas ülaltoodu alusel, et Oyvind Hjulmand olles OÜ HCH Estonia ja OÜ HBC ainuomanik ning ajavahemikul 05.11. – 07.11.2008 a. osales Börsil aktsiamängus „Börsihai 2008“, ja teostas eelpoolnimetatud ajavahemikul lühiajalised 12 tehingukorraldust. Mängijad peavad registreeruma LHV kasutajaks oma õige ees- ja perekonnanimega, kuid rikkudes mängu reegleid, registreerides end mängu kasutajanimena „Funky Dinosaur“.

Seega kohus leiab, et Oyvind Hjulmand on rikkunud eelkõige LHV mängureegleid ja 12 lühiajalise tehingukorraldusega tekitas Tallinna Börsil turumanipulatsiooni, mis väljendus finantsinstrumendi pakkumise, nõudluse või hinna suhtes eksitusse viivad tehingud ja tehingukorraldused, kui tehingu või tehingukorralduse teinud isikul s.o. Hjulmandil puuduvad õigustatud põhjendused oma tehtud tehingule või tehingukorraldusele ning kui selline tehing või tehingukorraldus ei vasta turu tunnustatud tavale. Tema poolt tehingud ja tehingukorraldused sisaldasid näilikke elemente s.o. tehingukorraldused olid Börsile registreeritud väga lühikeseks ajaks ja seejärel tehinguorderid koheselt tühistatud.

Seega kohus ei näe alust kohtuvälise menetleja poolt vormistatud väärteotsuse muutmiseks. Rahatrahvi mõistmisel on arvestatud karistust kergendavate ja raskendavate asjaolude olemasolu või nende puudumist.

Eeltoodu alusel ja juhindudes Väärteomenetluse seadustiku § 132 p. 1 kohus

o t s u s t a s :

Oyvind Hylmand kaebus jätta rahuldamata.

Finantsinspektsiooni otsus väärteoasjas nr. 4.5 – 4.13 / 55 jätta muutmata ja kohtuvälise menetleja poolt mõistetud rahatrahv 9000 krooni tasuta kohtuvälise menetleja otsusega nimetatud arvelduskontole.

Kohtuotsusele on õigus esitada kassatsioon 30 päeva jooksul kohtuotsuse kuulutamise päevast Harju Maakohtu kaudu Riigikohtule.

Kohtumenetluse pool on kohustatud kirjalikult teatama 7 päeva jooksul arvates kohtuotsuse kuulutamisest oma soovist kasutada kassatsioonkaebuse esitamise soovist.

Kohtunik