Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 14. oktoobril 2020 [1]

Kohtuasi C-469/19

All in One Star Ltd

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Asutamisvabadus – Teises liikmesriigis filiaali asutada sooviv osaühing – Äriregistrisse kandmine – Vastuvõtva liikmesriigi õigusnormid, millega nõutakse osakapitali või sellele vastava väärtuse suuruse äranäitamist ning juhataja teatud avalduste tegemist

I. Sissejuhatus

1. Kaks Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) esitatud eelotsuse küsimust on seotud Euroopa Kohtu praktikaga, mis puudutab ühe liikmesriigi äriühingu poolt teises liikmesriigis filiaali asutamist ning seda, kui ulatuslik kaalutlusõigus vastuvõtval liikmesriigil sellise asutamisega seoses on. Nõnda on need küsimused jätkuks eelkõige kohtuotsustele Centros [2] ja Inspire Art [3].

2. Vastavalt Euroopa Kohtu palvele käsitletakse käesolevas ettepanekus üksnes teist eelotsuse küsimust. See puudutab teise liikmesriigi äriühingu juhatajale Saksa õiguse kohaselt pandud kohustust esitada kinnitus, et tema puhul ei esine juhatajaks määramist takistavaid asjaolusid ning et eelkõige notar on teda teavitanud tema piiramatust kohustusest anda registrit pidavale kohtule kogu sellega seotud teave. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas need kohustused on liidu õigusega kooskõlas.

1 Algkeel: prantsuse.

2 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus (C-212/97, EU:C:1999:126).

3 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

3. Direktiivi (EL) 2017/1132[4] I jaotise III peatüki 2. jao „Teiste liikmesriikide äriühingute filiaalidele kohalduvad avalikustamise reeglid“ artikli 29 „Filiaaliga seotud dokumentide ja andmete avalikustamine“ lõikes 1 on sätestatud:

„Sellise II lisas loetletud liiki äriühingu asutatud filiaali dokumendid ja andmed, millele kohaldub teise liikmesriigi õigus tuleb avalikustada vastavalt filiaali asukohajärgse liikmesriigi õigusele kooskõlas artikliga 16.“

4. Direktiivi 2017/1132 II lisa kohaselt on Ühendkuningriigi puhul üheks selle direktiivi 29 lõikes 1 nimetatud äriühingu liigiks „compan[y] incorporated with limited liability“.

5. Direktiivi 2017/1132 artiklis 30 „Avalikustatavad dokumendid ja andmed“ on sätestatud:

„1. Artiklis 29 ettenähtud avalikustamise kohustus hõlmab ainult järgmisi dokumente ja andmeid:

a) filiaali aadress;

b) filiaali tegevusala;

c) äriregister, milles peetakse artiklis 16 osutatud äriühingu toimikut, samuti äriühingu registrinumber kõnealuses registris;

d) äriühingu ärinimi ja õiguslik vorm ning filiaali ärinimi, kui see erineb äriühingu ärinimest;

e) isikute määramine ja ametist vabastamine ning andmed nende isikute kohta, kes on volitatud esindama äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus:

   – […]

f) – äriühingu lõpetamine, likvideerijate määramine, andmed nende kohta ja nende volitused, samuti likvideerimismenetluse lõppemine vastavalt äriühingu poolt artikli 14 punktide h, j ja k kohaselt avalikustatule,

   – maksejõuetusmenetlus, kompromiss või muu analoogiline menetlus, mis on käimas äriühingu suhtes;

g) raamatupidamisdokumendid kooskõlas artikliga 31;

h) filiaali likvideerimine.

[4] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta direktiiv äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (ELT 2017, L 169, lk 46).

2. Liikmesriik, kus filiaal on asutatud, võib ette näha, et vastavalt artiklile 29 tuleb avalikustada järgmised dokumendid ja andmed:

[…]

b) asutamisdokument ja põhikiri, kui viimane on eraldi dokumendis, vastavalt artikli 14 punktidele a, b ja c, samuti nende dokumentide muudatused;

[…]“.

B. Saksa õigus

1. Äriseadustik

6. Äriseadustiku (Handelsgesetzbuch, edaspidi „HGB“) § 13e „Välisriigis asuvate kapitaliühingute filiaalid“ sätestab:

„(1) Välisriigis asuvate osaühingute ja aktsiaseltside filiaalide suhtes kohaldatakse lisaks […] järgmisi sätteid.

[…]

(3) […] Äriühingu seaduslike esindajatega seoses kohaldatakse filiaali suhtes analoogia alusel […] osaühinguseaduse § 6 lõike 2 teist ja kolmandat lauset.

[…]“.

7. HGB § 13g „Välisriigis asuvate osaühingute filiaalid“ lõigetes 1–3 on sätestatud:

„(1) Välisriigis asuvate osaühingute filiaalide suhtes kohaldatakse lisaks järgmisi sätteid.

(2) Kandeavaldusele lisatakse äriühingu asutamislepingu tõestatud koopia ning kui see leping ei ole saksakeelne, siis selle kinnitatud tõlge saksa keelde. Kohaldatakse osaühinguseaduse § 8 lõike 1 punkti 2 ning lõikeid 3 ja 4. […]

(3) Filiaali asutamiskanne sisaldab ka osaühinguseaduse §-s 10 nimetatud andmeid […]“.

2. Osaühinguseadus

8. Osaühinguseaduse (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, *RGBl.* 1898, lk 846, edaspidi „GmbHG“) põhikohtuasjas kohaldamisele kuuluva redaktsiooni § 6 lõikes 2 on sätestatud:

„Juhatajaks võib olla üksnes teovõimeline füüsiline isik. Juhatajaks ei või olla isik […];

2. kellel on kohtuotsuse või haldusorgani täitmisele kuuluva otsusega keelatud töötada teatud töö- või ametikohal või kutsetegevuse valdkonnas või tegeleda teatud majandustegevusega või tegutseda teatud majandustegevuse valdkonnas, kui äriühingu tegevusala kattub osaliselt või täielikult selle keelu esemega;

3. kes on süüdi mõistetud ühes või mitmes [GmbHG § 6 lõike 2 teise lause punkti 3 alapunktides a–e kirjeldatud] tahtlikult toime pandud süüteos.

   Teise lause punkti 3 kohaldatakse analoogia alusel ka süüdi mõistmise korral teise lause punktis 3 nimetatud süüteoga samaväärse süüteo eest.“

9. GmbHG § 8 „Kandeavalduse sisu“ lõikes 3 on sätestatud:

„Juhatajad peavad kandeavalduses esitama kinnituse, et ei esine nende juhatajaks määramist takistavaid asjaolusid § 6 lõike 2 teise lause punktide 2 ja 3 ning kolmanda lause tähenduses ning et neid on teavitatud nende piiramatust kohustusest anda kohtule kogu teave. Keskregistri seaduse (Bundeszentralregistergesetz) § 53 lõikes 2 osundatud teave võib olla antud kirjalikult, ent selle võib olla andnud ka notar, välisriigis ametisse nimetatud notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik.“

10. GmbHG § 82 lõike 1 punkti 5 kohaselt karistatakse isikut, kes „osaühingu juhatajana või välisriigi juriidilise isiku juhatajana § 8 lõike 3 esimese lause kohaselt esitamisele kuuluvas kinnituses“ valeandmete esitamise eest kuni kolmeaastase vangistuse või rahalise karistusega.

3. Keskregistri seadus

11. 21. septembri 1984. aasta keskregistri seaduse (Bundeszentralregistergesetz, *BGBl*. 1985 I lk 195 ja 1229) alates 29. juulist 2017 kehtiva redaktsiooni (edaspidi „BZRG“) §-s 53 „Avaldamiskohustus süüdimõistmisel“ on sätestatud:

„(1) Süüdimõistetud võivad väita, et nad ei ole süüdi mõistetud ega pea avaldama oma süüdimõistmisega seotud asjaolusid, kui süüdimõistmist puudutavad andmed

1. ei pea kajastuma karistusregistri väljavõttel või kui need peavad kajastuma üksnes § 32 lõigetes 3 ja 4 nimetatud väljavõttel, või

2. peavad olema kustutatud.

(2) Kui kohtutel ja asutustel on piiramatu teabe nõudmise õigus, ei ole süüdimõistetutel, keda on sellest teavitatud, neile teabe andmisel lõike 1 punktist 1 tulenevat õigust.“

III. Asjaolud, menetlus Euroopa Kohtus ja eelotsuse küsimused

12. All in One Star Ltd on 2013. aastal Cardiffi (Ühendkuningriik) äriregistrisse (Companies House) kantud osaühing (*private company limited by shares*), mille registrijärgne asukoht on Great Bookham (Ühendkuningriik).

13. All in One Star esitas 2014. aastal Amtsgericht Frankfurt am Mainile (Frankfurt am Maini esimese astme kohus, Saksamaa) ehk registrit pidavale kohtule avalduse filiaali äriregistrisse kandmiseks.

14. Registrit pidav kohus teatas talle esialgses menetlusotsuses, et kandeavaldust ei saa rahuldada esiteks põhjusel, et selles ei ole ära märgitud osakapitali suurust ning teiseks põhjusel, et kuigi äriühingu juhataja ja ainuosanik on avalduses kinnitanud, et tema puhul ei esine ühtki juhatajaks määramist takistavat asjaolu GmbHG § 6 lõike 2 teise lause punktide 2 ja 3 ning kolmanda lause tähenduses, ei ole ta seevastu kinnitanud, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik oleks teda teavitanud tema piiramatust kohustusest anda kohtule kogu sellega seotud teave. All in One Star vaidlustas selle otsuse.

15. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (liidumaa kõrgeim üldkohus Frankfurt am Mainis, Saksamaa) jättis 8. augusti 2017. aasta määrusega All in One Stari poolt registripidajaks oleva kohtu seisukohtade peale esitatud määruskaebuse rahuldamata.

16. All in One Star esitas seepeale määruskaebuse Bundesgerichtshofile (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus). See kohus leidis, et tema menetluses oleva kohtuasja lahendus sõltub sellest, kuidas tõlgendada direktiivi 2017/1132 artiklit 30 ja ELTL artikleid 49 ja 54.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgituste kohaselt reguleerivad välismaa äriühingu filiaali Saksamaa äriregistrisse kandmist HGB §-d 13d jj. All in One Star kui osaühing (*private company limited by shares*) võiks olla samastatav Saksamaa osaühinguga (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), millisel juhul kuuluvad All in One Stari Saksamaa filiaali registrisse kandmise suhtes analoogia alusel kohaldamisele seda liiki äriühingu suhtes kohaldatavad sätted.

18. Sellise filiaali registrisse kandmine eeldab HGB § 13 lõike 3 ja GmbHG § 8 lõike 3 koosmõjust tulenevalt seda, et äriühingu juhataja esitab koos kandeavaldusega kinnituse, et tema puhul ei esine juhatajaks määramist takistavaid asjaolusid GmbHG § 6 lõike 2 teise lause punktide 2 ja 3 ning kolmanda lause tähenduses. Lisaks sellele peab juhataja HGB § 13g lõike 2 teise lause ja GmbHG § 8 lõike 3 koosmõjust tulenevalt esitama kinnituse, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohtule andmete esitamise kohustustest.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et sellise kinnituse esitamise kohustuse eesmärk on registrisse kandmise menetluse ning registrit pidava kohtu poolt teostatava kontrolli lihtsustamine. Ta lisab, et registrit pidav kohus võib põhimõtteliselt nõuda piiramatult kõiki andmeid. BZRG § 53 lõikes 2 on eeltingimusena sätestatud, et huvitatud isikut on tema piiramatust kohtule andmete esitamise kohustusest teavitatud. Kui teda sellest kohustusest teavitatud ei ole, on asjaomasel isikul teatud juhtudel õigus avaldada, et teda ei ole karistatud. Saksa õigusest tulenevad kohustused ei mõjuta aga kuidagi positsiooni, mis juhatajal tema suhtes kohaldatava välisriigi äriühinguõiguse kohaselt äriühingus on, vaid takistavad juhatajal kui selle äriühingu organil Saksamaal filiaali registreerimise taotlemist.

20. Peale selle avaldas All in One Stari kohtumenetluses esindav esindaja määruskaebuse menetluses, et ta teavitas vastavalt GmbHG § 8 lõikele 3 All in One Stari juhatajat enne, kui viimane filiaali registreerimise avalduse esitas, tema kohustusest esitada registrit pidavale kohtule kogu teave. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib aga, et avalduse peab esitama nõuetekohaselt teavitatud juhataja isiklikult ning see tuleb esitada dokumendis, mille ehtsus on tõestatud.

21. Seejuures leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui HGB § 13g lõike 2 teise lause ja GmbHG § 8 lõike 3 koosmõjust tulenev kinnituse esitamise kohustus kuulub direktiivi 2017/1132 kohaldamisalasse, on see nimetatud direktiiviga vastuolus. Samas märgib see kohus, et nende liikmesriigi sätete vastu võtmisel leidis Saksamaa seadusandja, et toona kehtinud direktiivi 89/666/EMÜ [5] kohaldamisala neid sätteid ei puudutanud.

22. Kui see kinnituse esitamise kohustus ei kuulu direktiivi 2017/1132 kohaldamisalasse, tekib küsimus selle kooskõlast esmase õiguse ja konkreetsemalt ELTL artiklitega 49 ja 54 tagatud asutamisvabadusega. Sellega seoses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus eelkõige, kas kõnealune kohustus ei lähe kaugemale, kui sellega taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik on. Kuivõrd see kohustus laieneb ka välismaa äriühingutele, mille juhid on välismaalased, ei saa ühelt poolt oodata, et sellistel äriühingutel on põhjalikud teadmised Saksa õiguse sätetest, mis puudutavad isikute äriühingu juhatajaks määramist takistavaid asjaolusid. Seega oleks neil välismaalastest juhatajatel väga raske esitada kinnitust, mis vastaks tõele. Teisalt, olukorras, kus puuduvad konkreetsed viited sellele, et isik ei ole juhatajaks sobiv, aitaks kõnealune kohustus üksnes ennetada asutamisvabaduse kuritarvitamist ja pettuste toime panemist riigisisese õiguse kohaselt äriühingu esindajaks sobimatute isikute poolt.

23. Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 2017/1132 artikliga 30 on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali kandmiseks äriregistrisse tuleb avaldada osakapitali või sellele vastava kapitali suurus?

2. a) Kas direktiivi 2017/1132 artikliga 30 on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali äriregistrisse kandmise avalduses peab äriühingu juhataja kinnitama, et tema puhul ei esine riigisisese õiguse kohaselt juhatajaks määramist asjaolusid, see tähendab, et tal ei ole kohtu või ametiasutuse otsusega keelatud töötada või tegutseda ettevõtjana tegevusalal, mis kattub osaliselt või täielikult äriühingu tegevusalaga, ja et teda ei ole jõustunud kohtuotsusega süüdi mõistetud teatavate süütegude eest, ning et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohtule sellekohase teabe andmise kohustusest?

b) Kui küsimusele 2a tuleb vastata eitavalt:

Kas ELTL artiklitega 49 ja 54 on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette, et teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali äriregistrisse kandmise avalduses peab äriühingu juhataja esitama eespool kirjeldatud kinnituse?“

24. Kirjalikud seisukohad esitasid All in One Star, Saksamaa valitsus ning Euroopa Komisjon. Samad pooled vastasid kirjalikult ka Euroopa Kohtu esitatud küsimustele, kuna viimane otsustas teha otsuse ilma kohtuistungit pidamata.

[5] Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta üheteistkümnes direktiiv avalikustamisnõuete kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt (EÜT 1989, L 395, lk 36; ELT eriväljaanne 17/01, lk 101).

IV. Teise eelotsuse küsimuse analüüs

25. Teise eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas direktiivi 2017/1132 artikliga 30 või ELTL artiklitega 49 ja 54 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tuleb teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali äriregistrisse kandmise taotlemisel isikul, kes soovib, et ta kantaks registrisse selle filiaali juhatajana, esitada kinnitus esiteks selle kohta, et tema puhul ei esine ühtki liikmesriigi õigusest tulenevat juhatajaks määramist takistavat asjaolu ning teiseks selle kohta, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohustusest esitada registrit pidavale kohtule kogu sellekohane teave.

26. Tuleb märkida, et see eelotsuse küsimus jaguneb kaheks osaks: esimene puudutab Saksamaa õigusest tulenevate kohustuste hindamist lähtudes direktiivist 2017/1132, ning teine nende kohustuste hindamist lähtudes ELTL artiklitest 49 ja 54.

27. Eelotsuse küsimuse sõnastus võib seejuures jätta mulje, et vajadus vastata küsimuse teisele osale tekib vaid juhul, kui küsimuse esimesele osale tuleb vastata eitavalt. Eelotsusetaotluse põhjendustest ilmneb siiski, et küsimuse teine osa on esitatud juhuks, kui need kohustused ei kuulu direktiivi 2017/1132 kohaldamisalasse. Nimelt tuleb liikmesriigi sätteid, mis reguleerivad direktiivi kohaldamisalasse jäävaid küsimusi, hinnata sellest direktiivist lähtudes, samas kui sätteid, mis reguleerivad direktiivi kohaldamisalasse mittekuuluvaid küsimusi, tuleb hinnata lähtudes esmasest õigusest [6].

28. Eeltoodut arvesse võttes käsitlen pärast seda, kui olen kõigepealt käsitlenud teise eelotsuse küsimuse vastuvõetavust (A), selle küsimuse kahte osa eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt seatud järjekorras (B ja C).

A. Vastuvõetavus

29. Kuigi pooled ei ole eelotsuse küsimuste vastuvõetavust kahtluse alla seadnud, näib mulle kohane seda aspekti teise eelotsuse küsimuse puhul käsitleda.

30. Teise küsimuse sõnastusest võib järeldada, et see puudutab kahte kohustust – ja kahte kinnitust, mis nende kohustuste täitmiseks esitada tuleb –, mis tuleb täita, kui ühe liikmesriigi äriühing soovib asutada filiaali teises liikmesriigis. Esimeseks kohustuseks on esitada kinnitus selle kohta, et selle äriühingu juhataja puhul ei esine ühtki Saksamaa õiguse kohaselt juhatajaks määramist takistavat asjaolu, ning teiseks kinnitus selle kohta, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohustusest esitada registrit pidavale kohtule kogu selliseid takistusi puudutav teave.

31. Eelotsusetaotluse põhjendustest ilmneb, et filiaali registrisse kandmise avalduses kinnitas All in One Stari juhataja, et tema ametisse määramiseks seadusest tulenevaid takistusi ei esine. Seevastu ei esitanud ta kinnitust selle kohta, et teda on teavitatud piiramatust registrit pidavale kohtule kogu teabe esitamise kohustusest.

[6] Vt 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 73).

32. Seega võib teise eelotsuse küsimuse vastuvõetavus olla küsitav osas, milles see küsimus puudutab esimest kohustust. Seejuures ei ole liikmesriigi õigust tõlgendamata võimalik kindlaks teha, kas teise kohustusega seotud kinnituse esitamata jätmise korral saab asuda seisukohale, et esimene kohustus oli põhikohtuasjas nõuetekohaselt täidetud.

33. Igal juhul tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval riigisisesel kohtul on kohtuasja eripärasid arvesse võttes õigus hinnata nii eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust [7]. Seega teen ettepaneku asuda seisukohale, et teine küsimus on vastuvõetav.

B. Liikmesriigi õigusnormid direktiivi 2017/1132 seisukohast

34. Teise küsimuse esimese osaga soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus välja selgitada, kas need kaks kohustust, mille täitmine on nõutav, kui teise liikmesriigi äriühing soovib Saksamaal filiaali asutada, on vastuolus direktiiviga 2017/1132. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 27 selgitasin, tuleb selleks, et neid kohustusi direktiivist 2017/1132 lähtudes hinnata saaks, esmalt kindlaks teha, kas need kuuluvad selle direktiivi kohaldamisalasse. Seejuures tuleb enne direktiivi 2017/1132 esemelise kohaldamisala käsitlemist kindlaks teha, kas see direktiiv on põhikohtuasjas ajaliselt kohaldatav.

1. Ajaline kohaldamisala

35. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et määruskaebuse esitaja registreeriti Ühendkuningriigis 2013. aastal ning taotles filiaali kandmist Saksamaa äriregistrisse 2014. aastal. See kohus märgib, et määruskaebuse menetlus algas enne direktiivi 2017/1132 jõustumist 20. juulil 2017 [8]. Samas märgib see kohus, et tema peab määruskaebuse menetluses kohaldama kohtulahendi tegemise ajal kehtivat õigust ning konkreetselt sätteid, millega on üle võetud direktiiv 2017/1132.

36. Vastuses Euroopa Kohtu esitatud küsimusele märgivad ka määruskaebuse esitaja ja Saksamaa valitsus eelotsusetaotluse esitanud kohtu eeskujul, et Saksamaa kohtupraktika kohaselt tuleb sellises menetluses nagu põhikohtuasjas kohaldada õigusnorme, mis kehtivad määruskaebuse kohta kohtulahendi tegemise päeval.

37. Euroopa Kohus leidis küll kohtuotsuses I.G.I [9], et kuna põhikohtuasja asjaolud on aset leidnud enne direktiivi 2017/1132 jõustumist, kuulus selles kohtuasjas kohaldamisele varasem direktiiv. Samasugusele seisukohale asus Euroopa Kohus kohtuotsuses Miravitlles Ciurana jt [10]. Neist kaalutlustest lähtudes võiks arvata, et direktiiv 2017/1132 ei ole kohaldatav ka põhikohtuasjas.

[7] 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus Raiffeisen Bank ja BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 ja C-699/18, EU:C:2020:537, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

[8] Vt direktiivi 2017/1132 artikkel 167.

[9] 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus (C-394/18, EU:C:2020:56, punkt 38).

[10] 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsus (C-243/16, EU:C:2017:969, punktid 3 ja 9).

38. Esiteks tuleb aga märkida, et kahes eelviidatud kohtuotsuses oli tegemist enne hagi esitamist aset leidnud sündmuste suhtes kohaldatavate õigusnormidega [11]. Käesolevas kohtuasjas aga on tegemist filiaali registrisse kandmise suhtes kohaldatavate õigusnormidega ning sisuliselt on põhikohtuasjas vaidlus nende samade tingimuste üle, mida registrisse kandmisel kohaldati. Võttes arvesse eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja poolte kokkulangevaid selgitusi, mis puudutavad Saksa õiguse kohaselt määruskaebuse menetluses kohaldamisele kuuluvaid õigusnorme, käsitlen neil asjaoludel teist küsimust lähtudes direktiivist 2017/1132.

39. Teiseks on direktiiviga 2017/1132 – nagu selle põhjenduses 1 märgitud – kodifitseeritud äriühinguõigust käsitlevad direktiivid. Selle kodifitseerimise tulemusena asendati eelkõige direktiivi 89/666 artikkel 2 direktiivi 2017/1132 artikliga 30, ilma seda sisuliselt muutmata. Direktiivi 2017/1132 artiklis 166 on täpsustatud, et direktiivi 89/666 kehtetuks tunnistamine ei piira liikmesriikide kohustusi, mis on seotud äriühinguõigust käsitlevate direktiivide ülevõtmisega. Peale selle on selles sättes märgitud, et viiteid kehtetuks tunnistatud direktiividele käsitatakse viidetena direktiivile 2017/1132.

40. Kolmandaks ei väära järeldust, et direktiiv 2017/1132 on põhikohtuasja menetluse suhtes ajaliselt kohaldatav, ka asjaolu, et vahepeal on direktiiviga 2019/1151 tehtud sellesse direktiivi palju muudatusi, millele pooled direktiivist 2017/1132 tuleneva regulatsiooni sisu määratlemiseks viitavad. Saksamaa valitsus selgitab seejuures, et Saksa õiguse kohaselt ei ole mõeldav, et põhikohtuasja menetluses kohaldatakse direktiiviga (EL) 2019/1151 [12] direktiivis 2017/1132 tehtud muudatusi, kuna asjasse puutuvad esimesena nimetatud direktiivi artiklis 2 sätestatud ülevõtmise tähtajad ei ole veel lõppenud. Lisaks sellele pean märkima, et erinevalt direktiivist 2017/1132, mis ei mõjutanud liikmesriikide kohustusi varasemate direktiivide ülevõtmisel, on direktiivis 2019/1151 sätestatud sellega tehtud muudatuste ülevõtmise tähtajad.

41. Seega tuleb nüüd kindlaks teha, kas direktiiv 2017/1132 on põhikohtuasja menetluse suhtes *ratione materiae* kohaldatav.

2. Esemeline kohaldamisala

42. Direktiivi 2017/1132 artikli 1 kohaselt sätestatakse selles meetmed, mis käsitlevad eelkõige avalikustamisnõudeid, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusega reguleeritud teatavat liiki äriühingu poolt [13]. Neid nõudeid puudutavad sätted sisalduvad selle direktiivi I jaotise III peatüki 2. jaos „Teiste liikmesriikide äriühingute filiaalidele kohalduvad avalikustamise reeglid“.

43. Direktiivi 2017/1132 artikli 29 lõike 1 kohaselt tuleb mõne teise liikmesriigi õiguse kohaldamisalasse kuuluva II lisas nimetatud liiki äriühingu poolt asutatud filiaali puudutavad dokumendid ja andmed avalikustada vastavalt filiaali asukohajärgse liikmesriigi õigusele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et olles *private company limited by shares*, kuulub määruskaebuse esitaja direktiivi 2017/1132 II lisas nimetatud Ühendkuningriigi äriühingute hulka

[11] 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punkt 38) puudutas jagunemistehingu vaidlustamiseks esitatud *actio pauliana*'t, ning 14. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Miravitlles Ciurana jt (C-243/16, EU:C:2017:969, punktid 3 ja 9) puudutas töölepingust tuleneva võlaga seotud vastutuse tuvastamise hagi.

[12] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuni 2019. aasta direktiiv, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses digitaalsete vahendite ja menetluste kasutamisega äriühinguõiguses (ELT 2019, L 186, lk 80).

[13] Tuleb märkida, et vähemalt kuni väljaastumislepingus määratud üleminekuperioodi lõpuni ei mõjuta Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi liidust väljaastumine direktiivi 2017/1132 kohaldatavust põhikohtuasjas. Selle direktiivi kohaldamisel tuleb määruskaebuse esitajat endiselt käsitada teise liikmesriigi äriühinguna.

(*companies incorporated with limited liability*). Seega, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus käesoleval juhul leiab, laienevad määruskaebuse esitaja filiaaliga seotud dokumentidele ja andmetele selle direktiivi 2. jaos sisalduvad avalikustamise reeglid, sealhulgas need, mis on sätestatud direktiivi artiklis 30.

44. Tekib siiski küsimus, kas Saksa õiguses sätestatud kohustustega seotud kinnitused on käsitatavad selliste dokumentide või andmetena, mida direktiivi 2017/1132 artiklis 29 ja järgmistes artiklites sätestatud avalikustamise kohustuse puhul silmas peetakse.

a) Poolte seisukohad

45. Määruskaebuse esitaja leiab, et direktiivi 2017/1132 artikli 30 lõike 1 punkti e kohaselt tuleb filiaali äriregistrisse kandmisel avalikustada andmed isikute määramise ja ametist vabastamise kohta ning andmed nende isikute kohta, kes on volitatud äriühingut esindama. Ta järeldab sellest sättest, et direktiiv 2017/1132 reguleerib ammendavalt juhatajate isikuandmetega seotut. Seda tõlgendust kinnitab tema hinnangul ka direktiivi põhjendus 8, mille kohaselt peab avalikustamine eelkõige võimaldama kolmandatel isikutel teada saada, kes on need isikud, kellel on õigus äriühingut esindada.

46. Saksamaa valitsuse hinnangul aga tuleneb direktiivi 2017/1132 artikli 30 lõike 1 punktist e teistpidi tõlgendatuna, et see direktiiv puudutab üksnes isikute määramist ja ametist vabastamist ning äriühingu esindaja kohta käivaid andmeid. Saksa valitsuse hinnangul puudutab pealegi kohustus esitada kinnitus, et juhatajat on nõuetekohaselt teavitatud tema piiramatust kohustusest registrit pidavale kohtule kogu teave anda, filiaali registrisse kandmisega seotud äriühingute registrimenetluse poolt. See kohustus on sätestatud menetlusnormiga.

47. Komisjon leiab seejuures, et juhataja isikliku sobivuse kohta esitatav kinnitus ei ole käsitatav filiaali iseloomustavate olulise tähtsusega andmete avalikustamisena, vaid see on Saksa äriühinguõiguses ette nähtud haldus- ja menetluslik tingimus.

b) Hinnang

48. Teise eelotsuse küsimuse esimesele osale tarviliku vastuse andmiseks tuleb kindlaks teha, kas Saksa õiguses sätestatud kohustused on käsitatavad avalikustamise kohustustena direktiivi 2017/1132 artikli 30 tähenduses või – nagu väidavad sisuliselt Saksamaa valitsus ja komisjon – äriühingu või tema filiaali asutamise või registrisse kandmise tingimustena.

49. Kasulikke juhiseid võib selles osas saada kohtuotsusest Inspire Art [14].

50. Ühelt poolt tuleneb sellest kohtuotsusest, et direktiivi 89/666 artikli 2 kohaldamisalasse kuulub – ning seega kuuluks ka direktiivi 2017/1132 artikli 30 kohaldamisalasse – selline liikmesriigi säte, millega pannakse kohustus näidata vastuvõtva riigi äriregistris ära ainuosaniku elukoht. Nimelt leidis Euroopa Kohus selles kohtuotsuses, et säte, millega pannakse teise liikmesriigi õigusaktide kohaselt asutatud äriühingu filiaalile selline kohustus, on direktiivi

[14] 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus (C-167/01, EU:C:2003:512).

89/666 artikliga 2 vastuolus, kuna sellist kohustust ei ole direktiivis 89/666 ette nähtud [15]. Selleks aga, et selline kohustus saaks direktiiviga 89/666 vastuolus olla, peab see kuuluma selle direktiivi kohaldamisalasse *ratione materiae*.

51. Direktiivi 89/666 artikli 2 lõike 1 punktis e oli nimelt sätestatud – nagu on praegu sätestatud direktiivi 2017/1132 artikli 30 lõike 1 punktis e –, et avalikustamise kohustus hõlmab dokumente ja andmeid, mis puudutavad ametisse määramist ja ametist vabastamist ning *andmeid nende isikute kohta*, kes on volitatud esindama äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus. Avalikustamise kohustuse eesmärgiks on direktiivi 2017/1132 põhjenduste 8 ja 16 kohaselt seejuures kaitsta äriühinguga filiaali vahendusel suhetesse astuvaid kolmandaid isikuid. Äriühingu esindaja elukoha teadmine ei ole põhimõtteliselt kolmandate isikute kaitseks tarvilik. Neil asjaoludel ei võimalda esindaja elukoha avalikustamine, kuigi see puudutab esindajat ning kuulub avalikustamise kohustusena direktiivide 89/666 ja 2017/1132 kohaldamisalasse, iseenesest seda esindajat tuvastada. Seetõttu ei saa selle teabe avalikustamist samastada *esindaja kohta käivate andmete* avalikustamisega nende direktiivide tähenduses.

52. Teiselt poolt tuleneb kohtuotsusest Inspire Art [16], et direktiiv 89/666 ei kohaldu seevastu selliste liikmesriigi sätete suhtes, mille kohaselt tuleb vastuvõtvas liikmesriigis filiaali asutamiseks täita teatud eeskirju, mis on selles liikmesriigis sätestatud äriühingu asutamiseks. Samamoodi peab see olema ka direktiivi 2017/1132 puhul.

53. Kandes kohtuotsuses Inspire Art [17] antud juhised üle käesolevale juhtumile, on kaheldav, kas kohustust esitada kinnitus asjaolude kohta, mis võivad kaasa tuua äriühingu esindaja volituste lõppemise, saab pidada avalikustamise kohustuseks. Nimelt tuleneb GmbHG § 6 lõikest 2, et see kinnitus puudutab asjaolusid, millest sõltub, kas eelkõige Saksamaal äriühingu asutamise korral on konkreetne isik võimalik kanda registrisse selle äriühingu juhatajana. Seoses kinnitusega, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on juhatajat teavitanud tema piiramatust kohustusest kohtule teavet anda, märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus pealegi, et selle kinnituse puudumisel „[ei saa] äriregistrisse teha ühtki kannet“. Teatud asjaoludel on selle kinnituse esitamine eelduseks sellele, et juhatajat oleks võimalik kriminaalkorras karistada. Seetõttu ei ole asjaolu näol, et juhatajal on kohustus need kaks kinnitust esitada, tegemist mitte sellega, et vastuvõtvas liikmesriigis tuleb filiaali asutamise tingimusena täita avalikustamise kohustusi, vaid sellega, et sellise filiaali asutamiseks tuleb täita teatud eeskirju, mis on selles liikmesriigis kehtestatud äriühingu asutamiseks.

54. Seda, et konkreetse isiku juhatajaks olemise sobivust puudutavad asjaolud ei kuulu üldse direktiivi 2017/1132 reguleerimisesemesse, toetab lisaks sellele ka direktiiv 2019/1151.

55. Nagu Saksamaa valitsus märgib, lisati direktiiviga 2019/1151 direktiivile 2017/1132 sätted, mis puudutavad „juhatuse liikme juhatuse liikmena tegutsemise keeldu“. Komisjon omalt poolt viitab iseäranis direktiiviga 2019/1151 muudetud direktiivi 2017/1132 artikli 13i lõikele 2, kus on sätestatud, et „[l]iikmesriigid võivad nõuda, et isikud, kes taotlevad juhatuse liikmeks saamist, deklareeriksid, kas nad on teadlikud asjaolust, mis võiks olla juhatuse liikmena tegutsemise keelu aluseks asjaomases liikmesriigis“ ning et „[l]iikmesriigid võivad keelduda sellise isiku nimetamisest äriühingu juhatuse liikmeks, kelle suhtes kehtib mõnes teises liikmesriigis juhatuse liikmena tegutsemise keeld“.

[15] 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punktid 65 ja 73).

[16] 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus (C-167/01, EU:C:2003:512, punktid 65, 73, 101 ja 105).

[17] 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus (C-167/01, EU:C:2003:512).

56. Seejuures direktiivi 2017/1132 artiklit 1, kus on määratletud selle direktiivi reguleerimisese [18], muudeti direktiiviga 2019/1151 üksnes nii palju, et sinna lisati lause selle kohta, et selle direktiiviga sätestatakse ka meetmed, mis käsitlevad „äriühingute internetipõhise asutamise, nende filiaalide internetipõhise registreerimise ning äriühingute ja filiaalide internetipõhise dokumentide ja andmete esitamise reegl[e]id“. Sellest võib niisiis järeldada, et selliseid liikmesriigi sätteid, mis puudutavad juhatuse liikmeks saada soovivate isikute avaldusi seoses selliste äriühingu juhatajaks määramist takistavate asjaoludega, mida on nimetatud direktiiviga 2019/1151 muudetud direktiivi 2017/1132 artiklis 13i, käsitab liidu seadusandja äriühingute asutamist või filiaalide registrisse kandmist puudutavate normidena. Seevastu ei puuduta need normid liidu seadusandja meelest „avalikustamisnõude[i]d, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusega reguleeritud teatavat liiki äriühingu poolt“, kui kasutada direktiivi 2017/1132 artikli 1 algset sõnastust.

57. Seega tuleb asuda seisukohale, et teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustused ei kuulu direktiivi 2017/1132 kohaldamisalasse *ratione materiae*. Käesoleva ettepaneku punktis 27 esitatud põhjendusi silmas pidades tuleb järgmisena hinnata, kas need kohustused on kooskõlas ELTL artiklitega 49 ja 54.

C. Liikmesriigi õigusnormid asutamisvabaduse seisukohast

58. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ise leiab, et teises liikmesriigis filiaali asutada sooviva teise liikmesriigi äriühingu juhatajale Saksamaa õigusega pandud kohustused on käsitatavad asutamisvabaduse piiranguna.

59. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, peavad liikmesriigi meetmed, mis võivad takistada esmase õigusega tagatud põhivabaduste teostamist või muuta selle vähem atraktiivseks, vastama neljale tingimusele selleks, et need esmase õigusega kooskõlas oleksid. Esiteks peavad need meetmed olema kohaldavad mittediskrimineerival viisil, teiseks peavad need olema põhjendatavad ülekaaluka üldise huviga, kolmandaks peavad need olema sobivad nendega taotletava eesmärgi saavutamiseks ning neljandaks ei tohi need minna kaugemale kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik on [19].

60. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et Saksamaa seadusandja hinnangul on teises eelotsuse küsimuses osutatud kinnituste esitamist puudutavad kohustused põhjendatavad ülekaaluka vajadusega kaitsta kaubandust sobimatute äriühingu esindajate eest. Eesmärk on takistada seda, et isikud, kes ei ole Saksa õiguse kohaselt esindajaks sobivad, lasevad välisriigi äriühingu esindajana kanda registrisse filiaali, vältides sel moel selles liikmesriigis kehtivaid äriühingu juhatajaks määramise takistusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et tema hinnangul on need kohustused kooskõlas ülekaaluka üldise huviga, milleks on võlausaldajate ja äritehingute aususe kaitsmine esindajaks sobimatute äriühingu esindajate eest.

61. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et kõnealused kohustused lähevad kaugemale kui osutatud eesmärkide saavutamiseks vajalik, kuivõrd välisriigi äriühingu juhatajatele pandud avaldamise kohustuse rikkumise korral kohaldatakse kriminaalkaristusi. Välismaalastest juhatajatelt ei saa aga nõuda põhjalikke teadmisi nende juhatajaks määramise takistuste suhtes kohaldatavast riigisisesest õigusest.

[18] Vt käesoleva ettepaneku punkt 42.

[19] 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 133).

62. Peale selle on selliste nõuete esitamise eesmärk üksnes ennetavalt tagada see, et filiaali asutamise abil ei välditaks Saksa õigusest tulenevaid juhatajaks määramise takistusi. Seega on tegemist selle õiguse kohaselt esindajaks sobimatute äriühingu esindajate poolt toime pandavate pettuste ja asutamisvabaduse kuritarvitamise tõkestamisega. Kohtuotsust Centros[20] silmas pidades ei saa sellega aga põhjendada filiaali registrisse kandmisest keeldumist.

1. Poolte seisukohad

63. Seda, et teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustused on ELTL artiklite 49 ja 54 seisukohast käsitatavad asutamisvabaduse piiranguna, möönavad kõik pooled, sealhulgas määruskaebuse esitaja eeldusel, et need kohustused ei kuulu direktiivi 2017/1132 kohaldamisalasse.

64. Määruskaebuse esitaja ühineb eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohaga ning leiab, et käesoleval juhul on tegu asutamisvabaduse piiranguga, mis läheb kaugemale, kui selle eesmärkide saavutamiseks vajalik on. Samamoodi leiab komisjon, et kõnealuseid kinnitusi nõutakse, ehkki juhataja on teises liikmesriigis juba nõuetekohaselt äriühingu juhatajaks määratud. Seega peaks see juhataja esitama teistkordselt kinnitused selle kohta, et ta on juhatajaks sobiv. See ei oleks kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, mille eesmärk on eelkõige vältida formaalsuste dubleerimist ehk ühes liikmesriigis juba täidetud formaalsuste uuesti täitmist.

65. Saksamaa valitsus leiab seevastu, et kõnealune kohustus ei ole ELTL artiklitega 49 ja 54 vastuolus, kuna see on põhjendatav ülekaaluka üldise huviga, milleks on ausa kaubanduse kaitse. Kõnealune kohustus ei ole diskrimineeriv, see võimaldab adekvaatselt saavutada taotletava eesmärgi ning on proportsionaalne. Registrit pidava Saksa kohtu läbi viidav omapoolne võimalike juhatajaks sobimatuse põhjuste esinemise kontroll ei tagaks samavõrd adekvaatselt selle eesmärgi saavutamist. Selline kontroll oleks võimalik üksnes liikmesriikide registrite vahelise automaatse teabevahetussüsteemi eelneval olemasolul, ent selline süsteem nähti esimest korda ette alles direktiivi 2017/1132 artiklis 13i, mis lisati direktiiviga 2019/1151. GmbHG §-s 8 nimetatud kinnituse esitamise kohustus on adekvaatne, võttes arvesse, et selle eesmärk on tagada ennetavalt, et teises liikmesriigis asuvate äriühingute filiaalide asutamise abil ei hoitaks kõrvale liikmesriigi õiguses ette nähtud juhatuse liikmena tegutsemise keelu alustest.

2. Hinnang

a) Äriühingu juhatajate nimetamise piirangute kohaldamine teistes liikmesriikides asuvate äriühingute filiaalide suhtes

66. Esmalt tuleb märkida, et teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustuste täitmist nõutakse ennetavalt ja üldiselt teise liikmesriigi õiguse kohaselt juba asutatud äriühingutelt ja selliste äriühingute juhatajatelt isegi siis, kui viimased on nende äriühingute juhatajana registrisse kantud

[20] 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 38).

äriühingu asukohaliikmesriigis. Nende kohustuste täitmise nõudmine teistes liikmesriikides asutatud äriühingute juhatajatelt tugineb seega eeldusele, et nende juhatajate suhtes kuuluvad kohaldamisele Saksa õiguses sätestatud juhatajaks määramist takistavad asjaolud [21].

67. Võttes arvesse käesoleva ettepaneku punktis 56 esitatud kaalutlusi, puudutavad sellised takistused liidu seadusandja seisukohast äriühingute asutamist või vastaval juhul nende filiaalide registrisse kandmist.

68. ELTL artiklis 54 silmas peetud äriühingutel on õigus tegutseda teises liikmesriigis eelkõige oma filiaali kaudu ning nende äriühingute puhul määratakse nende seotus teatud liikmesriigi õiguskorraga kindlaks lähtudes sellest, kus asub nende registrijärgne asukoht, nende juhatuse asukoht või nende peamine tegevuskoht [22]. Nende äriühingute puhul hõlmab asutamisvabadus eelkõige kõnealuste äriühingute asutamist ja juhtimist asukohaliikmesriigi õigusaktides selle riigi äriühingute jaoks ette nähtud tingimustel. Siinkohal tuleb märkida, et Saksa õiguses sätestatud juhatajaks määramise takistuste kohaldamine ei näi rajanevat kaalutlusel, et filiaali asumine Saksamaal tähendab seda, et äriühing on tervikuna seotud selle liikmesriigi õiguskorraga [23].

69. Neil asjaoludel on loomulikult tõsi, et filiaali registrisse kandmisele nende takistustega seotud täiendavate tingimuste kehtestamine selle liikmesriigi õiguses, mis ei ole äriühingu asukohaliikmesriik, millega see äriühing seotud on, ei ole sama, mis asutamisvabaduse eiramine [24]. Küll aga muudab see asjaolu registrisse kandmise vähemalt keerulisemaks ja kujutab endast seega asutamisvabaduse piirangut [25].

70. Samuti on tõsi, et kõnealused tingimused ei ole seotud mitte äriühingu endaga, vaid otseselt äriühingu juhataja isikliku sobivusega. Nimetatud tingimustele mittevastamine toob aga kaasa filiaali registrisse kandmisest keeldumise. Seega tuleb asuda seisukohale, et Saksa õiguses ette nähtud äriühingu juhatajaks määramise takistusi ei kohaldata sõna otseses mõttes äriühingute tegevuse raames, vaid vastupidi, need puudutavad äriühingu asutamist või tema hilisemat tegutsema asumist teises liikmesriigis [26].

[21] Samamoodi märkis komisjon vastuses Euroopa Kohtu küsimusele, et teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustuste tõttu muutuvad juhatuse liikmena tegutsemise keeldu puudutavad Saksa õiguse normid kohaldatavaks ka Saksamaal filiaali avada soovivate teiste liikmesriikide registrisse kantud äriühingute juhatuse liikmete suhtes. Peale selle märgib Saksamaa valitsus seadusandliku menetluse käigus koostatud dokumentidele viidates, et „ainsaks eesmärgiks on siin takistada seda, et Saksa õiguse kohaselt juhatajaks sobimatud isikud – näiteks isikud, kes ei või saada osaühingu juhatuse liikmeks – lasevad välisriigi äriühingu esindajana kanda Saksamaal registrisse filiaali".

[22] Vt 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97 ja seal viidatud kohtupraktika).

[23] Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustused kohalduvad ka „välismaa äriühingutele, millel on välismaalastest juhid, mis on välisriigis asutatud ning mille põhiline tegevuskoht on tegelikult seal". Selle aspekti kohta vt Avout, L., „L'entreprise et les conflits internationaux de lois", *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2019, vol. 397, lk 264.

[24] Vt vastupidine seisukoht seoses liikmesriigi õigusega mitte tunnistada äriühingu õigusvõimet, kui see äriühing, mis on asutatud vastavalt teise liikmesriigi õigusele ja mille registrijärgne asukoht on selles teises liikmesriigis, loetakse olevat viinud oma tegeliku asukoha üle esimesse liikmesriiki, 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, punkt 93). Vt analoogia alusel ka minu ettepanek kohtuasjas McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:345, punktid 138 ja 139).

[25] Vt selle kohta, mis puudutab juhatajaks määramise takistuste kohaldamist teises liikmesriigis asuvate äriühingute filiaalide suhtes, Ebke, W. F., „The „Real Seat" Doctrine in the Conflict of Corporate Laws", *The International Lawyer*, 2002, vol. 36, lk 1031, 112. joonealune märkus; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., „Study on the Law Applicable to Companies. Final Report", *Publications Office in the European Union*, 2016, Luxembourg, lk 139; Sørensen, K. E., „Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment", *European Company and Financial Law Review*, 2014, vol. 11(1), lk 83, ja Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law", kogumikus de la Feria, R., Vogenauer, S. (toim), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*? Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, lk 178.

[26] Vt vastupidise olukorra kohta 10. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, punkt 28). Selles kohtuotsuses asus Euroopa Kohus seisukohale, et sellise liikmesriigi sätte kohaldamine, mis ei puuduta kuidagi äriühingu asutamist asjaomases liikmesriigis ega selle hilisemat tegutsema asumist teises liikmesriigis ning mida seevastu kohaldatakse selle äriühingu tegevuse raames, ei saa asutamisvabadust riivata.

71. Lisaks sellele leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Segers [27], et juhataja sotsiaalse kaitsega seotud diskrimineerimine, lähtudes tema juhitava äriühingu registrijärgsest asukohast, piirab kaudselt teise liikmesriigi äriühingute vabadust asuda esinduse, filiaali või tütarettevõtja kaudu tegutsema asjaomases liikmesriigis. Veelgi enam piirab seda vabadust äriühingute juhatajate määramise takistusi puudutavate täiendavate tingimuste kohaldamine.

72. Seejuures võib liikmesriik, kus filiaali registrisse kandmist taotletakse, võtta meetmed, takistamaks seda, et mõned tema kodanikud püüavad aluslepinguga loodud võimalusi kuritarvitades vältida oma liikmesriigi õigusaktide kohaldamist nende suhtes [28]. Seega tuleb kindlaks teha, kas ühes sellises liikmesriigis kehtivate äriühingu juhatajaks määramise takistuste kohaldamine teises liikmesriigis asuvate äriühingute filiaalide puhul saab olla seda eesmärki silmas pidades põhjendatud.

b) Võitlus asutamisvabaduse kuritarvitamisega

73. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et mõiste „õiguse kuritarvitamine“ on liidu õiguse autonoomne mõiste, mille kohaselt „kuritarvitusliku praktika tõendamiseks on nõutav esiteks objektiivsete asjaolude kogum, millest tuleneb, et vaatamata [liidu] õigusnormides ette nähtud tingimuste formaalsele täitmisele, ei ole õigusnormide legitiimset eesmärki saavutatud. Teiseks tuleb tuvastada subjektiivne element, mis seisneb kavatsuses saada [liidu] normidest kasu, luues kunstlikult selleks vajalikke tingimusi“ [29].

74. Mis puudutab liidu õiguse sätetega – millele isik õigusi kuritarvitades või pettust toime pannes tugineda ei või – taotletavate eesmärkide arvessevõtmist, siis näib Euroopa Kohus kohtuotsuses Centros [30] olevat liikmesriigi sätete hulgas, mille kohaldamist asjaomased isikud vältida püüavad, eristanud ühelt poolt norme, mis reguleerivad äriühingute asutamist, ning teisalt teatud kutsealase tegevusega tegelemist puudutavaid norme. Euroopa Kohus leidis seejuures, et asjasse puutuvad liikmesriigi sätted kuulusid täielikult esimesse kategooriasse ning konkreetse juhtumi asjaoludel ei olnud nende kohaldamine põhjendatav võitlusega asutamisvabaduse kuritarvitamise vastu. Õiguskirjanduses on sellest järeldatud, et kuritarvitamisele võib olla lihtsam tugineda juhtudel, mil kavatsuseks on vältida teatud kutsealase tegevusega tegelemist puudutavate normide kohaldamist [31].

75. Saksa õiguses sätestatud juhatajaks määramise takistusi kohaldatakse aga igasuguse kutsealase tegevuse suhtes, millega filiaalide kaudu tegeletakse, ning direktiiviga 2019/1151 tehtud muudatusi silmas pidades on need seotud äriühingute asutamise või filiaalide registrisse kandmise tingimustega [32].

[27] 10. juuli 1986. aasta kohtuotsus (79/85, EU:C:1986:308, punkt 15).

[28] Vt selle kohta 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 39).

[29] Vt 14. detsembri 2000. aasta kohtuotsus Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punktid 52 ja 53).

[30] Vt 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

[31] Vt selle kohta Sørensen, K. E., „The fight against letterbox companies in the internal market“, *Common Market Law Review*, 2015, vol. 25(1), lk 92, ja Munari, F., Terrile, P., „The Centros case and the rise of an EC market for corporate law“, kogumikus Ferrarini, G., Hopt, K. J., Wymeersch, E. (toim), *Capitalmarket in the Age of the Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, Haag – London – New York, 2002, lk 47.

[32] Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

76. Lisaks sellele tuleneb kohtupraktikast, et õiguste kuritarvitamist ja pettust ei või süstemaatiliselt ja üldiselt eeldada. Asutamisvabaduse kasutamise keelamine kuritarvitamise või pettuste tõttu peab toimuma juhtum juhtumi haaval [33].

77. Seejuures ei luba ükski objektiivne ega subjektiivne asjaolu asuda seisukohale, et põhikohtuasjas oleks filiaali äriregistrisse kandmise taotlemise puhul tegemist kuritarvituse või pettusega. Peale selle märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ta ei ole kindel, et käesoleval juhul esineb juhataja puhul mõni Saksa õiguse kohaselt tema juhatajaks määramist takistav asjaolu ning miski ei viita sellele, et selline keeld esineks. Saksa õiguse kohaselt äriühingute juhatajaks määramise takistuste ning teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustuste ennetav ja üldine kohaldamine seoses asutamisvabaduse kuritarvitamise vastu võitlemisega näivad seega rajanevat eeldusel, et mis tahes filiaali registrisse kandmise taotlemine Saksamaal võetakse ette selliste takistuste vältimiseks. Eelmises punktis esile toodud kaalutlusi silmas pidades ei saa aga nende tingimuste ega ka nende kohustuste kohaldamist käsitada ELTL artiklitega 49 ja 54 kooskõlas olevana.

78. Täiendavalt leiab Saksamaa valitsus, et direktiiviga 2019/1151 juhatuse liikmena tegutsemise keeluga seoses tehtud muudatustest [34] nähtub, et liikmesriikidele on selle direktiivi kohaselt jäetud õigus ise määratleda, millistele isikliku sobivuse kriteeriumidele vastamine äriühingu juhataja puhul nõutav on. Saksamaa valitsuse hinnangul ei ole põhjust, miks liikmesriigid ei võiks kasutada selliseid vahendeid, nagu on kuritarvitusi ennetav kontrollimine.

79. Need muudatused – mis ei ole põhikohtuasjas kohaldatavad – ei väära siiski käesoleva ettepaneku eelmistes punktides esitatud kaalutlusi.

80. Direktiivi 2019/1151 põhjenduses 3 on tõepoolest märgitud, et selle direktiivi eesmärk on kindlustada ühelt poolt vajalikud kaitsemeetmed kuritarvitamise ja pettuse eest. Seejuures lubab selle direktiivi põhjendus 23 liikmesriikidel keelata määrata isikut äriühingu juhatuse liikmeks, võttes arvesse mitte üksnes tema varasemat käitumist nende territooriumil, vaid ka teistelt liikmesriikidelt saadud andmeid, kui liikmesriigi õigus nii ette näeb. Samamoodi on põhjenduses 24 märgitud, et selleks, et tagada kõigi äriühingute või filiaalidega suhtlevate isikute kaitse ning vältida pettust või muud kuritarvitamist, on oluline, et liikmesriikide pädevad asutused saaksid kontrollida, kas isikule, keda kavatsetakse nimetada juhatuse liikmeks, ei ole kehtestatud juhatuse liikmena tegutsemise keeldu.

81. Direktiivi 2019/1151 seletuskirja [35] kohaselt on selle direktiiviga muudetud direktiivi 2017/1132 artiklis 13i ette nähtud õigusraamistik, et liikmesriigid saaksid taotleda teistelt liikmesriikidelt teavet isikute kohta, kelle suhtes kehtib juhatuse liikmena tegutsemise keeld. Selle sätte kohaselt võivad liikmesriigid teistelt liikmesriikidelt järele pärida, kas äriühingu juhatuse liikmeks registreeritava isiku suhtes kehtib mõnes teises liikmesriigis selle liikmesriigi riigisisese õiguse kohane selliste ülesannete täitmise keeld.

[33] Vt selle kohta 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 25). Vt ka Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law“, kogumikus de la Feria, R., Vogenauer, S. (toim), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*? Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, lk 178.

[34] Vastavalt direktiiviga 2019/1151 muudetud direktiivi 2017/1132 artiklile13i peetakse „juhatuse liikmete“ all silmas vähemalt viimati nimetatud direktiivi artikli 14 punkti d alapunktis i nimetatud isikuid ehk isikuid, kellel on seadusjärgse organina või sellise organi liikmena õigus esindada äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus. Seejuures tuleneb käesolevast eelotsusetaotlusest, et „äriühingu juhataja“ – millist mõistet kasutab eelotsusetaotluse esitanud kohus – on nimelt selle äriühingu seaduslik esindaja. Seega võib teda käsitada juhatuse liikmena eelnimetatud sätete tähenduses.

[35] Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses digitaalsete vahendite ja protsesside kasutamisega äriühinguõiguses, COM(2018) 239 final, lk 15.

82. Direktiiv 2019/1151 rajaneb aga eeldusel, et selles õigusraamistikus on juhatuse liikme ülesannete täitmise keelust pääsemiseks teises liikmesriigis äriühingu asutamises seisneva õiguste kuritarvitamise või pettuste süstemaatilist ja üldist ennetamist võimalik teostada äriühingu asukohaliikmesriigis. Seejuures võib liikmesriik vastavalt direktiiviga 2019/1151 muudetud direktiivi 2017/1132 artikli 13i lõike 2 teisele lausele keelduda sellise isiku nimetamisest äriühingu juhatuse liikmeks, kelle suhtes kehtib mõnes teises liikmesriigis juhatuse liikmena tegutsemise keeld.

83. Seda seisukohta toetab direktiivi 2019/1151 teiste sätete analüüs.

84. Nagu komisjon märgib, on direktiiviga 2019/1151 muudetud direktiivi 2017/1132 artikli 13g lõike 3 punkti f kohaselt nende äriühingute internetipõhist asutamist reguleerivate üksikasjalike normide hulgas, mille liikmesriigid kehtestama peavad, ka „juhatuse liikmete ametissenimetamise kontrollimise menetlused“. Selle direktiivi artiklis 28a sisalduvad sarnased filiaali internetipõhist registrisse kandmist puudutavad sätted. Kõnealuse direktiivi artikli 28a lõikes 3 sisalduv loetelu valdkondadest, milles liikmesriigid peavad normid kehtestama, on küll väga sarnane artiklis 13g sisalduvaga, ent seal ei ole viidatud juhatuse liikmete ametissenimetamise kontrollimise menetlustele.

85. Veel tuleb kontrollida, kas Saksa õiguses ette nähtud isiku äriühingu juhatajaks määramise takistuste kohaldamisest tulenev asutamisvabaduse piirang saab olla põhjendatav muude nii eelotsusetaotluse esitanud kohtu kui Saksamaa valitsuse poolt esile toodud põhjustega ehk võlausaldajate ning kaubanduse aususe kaitsega.

c) Võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitse

86. Kuigi võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitse on ülekaalukas üldine huvi [36], peavad sellega põhjendatavad meetmed samuti vastama käesoleva ettepaneku punktis 59 osutatud mittediskrimineerimise, tõhususe ja proportsionaalsuse kriteeriumidele.

87. Kõigepealt, kuivõrd Saksa õiguses sätestatud äriühingu juhatajaks määramise takistusi kohaldatakse ka Saksamaal asutatud äriühingute suhtes, ei viita miski sellele, et neid tingimusi kohaldataks diskrimineerivalt.

88. Seejärel on võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitsega seoses muidugi tõsi, et asjaolu, et õiguspäraselt teises liikmesriigis asutatud äriühingu juhatajaks nimetatud isiku puhul esinevad GmbHG § 6 lõike 2 teise lause punktides 2 ja 3 ning kolmandas lauses sätestatud takistused, ei tähenda tingimata seda, et sel isikul ei oleks filiaali kaudu võimet esindada äriühingut suhetes kolmandate isikutega.

89. Saksa õiguses on äriühingu juhatajaks määramise takistuseks ühelt poolt kohtuotsuse või haldusaktiga pandud keeld tegutseda mingisugusel kutse- või tegevusalal, mis vastab filiaali tegevusele. Selline keeld ongi kehtestatud konkreetselt kaubanduse kaitseks. Teisalt on äriühingu juhatajaks määramise takistuseks isiku süüdimõistmine teatud tahtlike süütegude eest ehk süütegude eest, mis on seotud maksejõuetusega, äritegevust puudutavate ebaõigete või puudulike andmete esitamisega ning pettuste toime panemisega. Ainult selliste süütegude eest süüdi mõistmine võib olla hõlmatud äritehingute aususe kaitse tahtega.

[36] Vt 12. juuli 2012. aasta kohtuotsus VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt selle kohta ka 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 140).

90. Proportsionaalsuse osas leian viimaks, et Saksa õiguses sätestatud juhatajaks määramise takistuste kohaldamine ei näi minevat kaugemale, kui nende takistuste kohaldamisega taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik. Kuigi neid takistusi kohaldatakse ka teistes liikmesriikides õiguspäraselt äriühingute juhatajana registrisse juba kantud isikute suhtes, siis olukorras, kus selliseid takistusi liidu tasandil ühtlustatud ei ole, ei luba miski eeldada, et iga liikmesriik sätestab sarnased takistused, nõnda et Saksa õiguses sätestatud takistuste kohaldamine äriühingu juhatajaks määramisel tooks kaasa takistuste või formaalsuste dubleerimise. Liiati ei ole äriühingu asutamise ajal võimalik ette näha kõiki otsuseid, mille äriühing filiaalide registrisse kandmisega seoses teeb. Seega ei ole välistatud, et äriühingu asukohaliikmesriik ei ole võimeline täielikult tagama seda, et selle äriühingu filiaale vastuvõtvas liikmesriigis kehtivad juhatajaks määramist puudutavad kohustused on täidetud. Peale selle võimaldab nende takistuste kohaldamine tagada kohtu või haldusorgani otsusega kehtestatud teatud kutse- või tegevusalal tegutsemise keeldude tõhusust liidu piirides.

91. Kokkuvõttes kujutab nõue, et filiaali registrisse kandmiseks peavad olema täidetud muu liikmesriigi kui asukohaliikmesriigi õiguses sätestatud täiendavad tingimused, mis puudutavad äriühingu juhatajaks määramise takistusi – nagu Saksa õiguses –, endast niisiis asutamisvabaduse piirangut. See piirang võib aga olla põhjendatav võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitsega.

92. Nüüd tuleb hinnata, kas see on samamoodi ka teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustuste puhul. Liikmesriigi õigusaktidest tulenevate juhatajaks määramise takistuste kohaldamise kooskõla liidu õigusega ei tähenda seda, et liidu õigusega oleks tingimata samamoodi kooskõlas mis tahes meede, mis võimaldab nende õigusaktide kohaselt kontrollida selliste takistavate asjaolude puudumist.

d) Kõnealuste kohustuste põhjendatus võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitse seisukohast

93. Kuivõrd teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustusi kohaldatakse samadel tingimustel nagu Saksa õiguses sätestatud äriühingu juhatajaks määramise takistusi, ei luba miski asuda seisukohale, et neid kohustusi kohaldataks diskrimineerivalt.

94. Mis puudutab selliste takistavate asjaolude puudumise kohta kinnituse esitamise kohustuse tõhusust, siis direktiiv 2019/1151 tunnustab selle kohustuse tõhusust võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitse seisukohast. Direktiiviga 2019/1151 direktiivi 2017/1132 lisatud artikli 13i lõikest 2 koosmõjus direktiivi 2019/1151 põhjendustega 23 ja 24 tuleneb, et kõikide äriühingutega suhtlevate isikute kaitse tagamiseks võivad liikmesriigid nõuda, et „isikud, kes taotlevad juhatuse liikmeks saamist, deklareeriksid, kas nad on teadlikud asjaolust, mis võiks olla juhatuse liikmena tegutsemise keelu aluseks asjaomases liikmesriigis“.

95. Äriühingu juhatajaks määramist takistavate asjaoludega seotud automaatse teabevahetussüsteemi puudumisel ei näi see kohustus minevat kaugemale kui võlausaldajate ja ausa kaubanduse kaitse eesmärgi saavutamiseks vajalik ega pane asjaomastele isikutele ebamõistlikku koormust. Lisaks sellele ei näi selliste filiaali registreerimise liikmesriigi üldist kehtivust omavate sätete tundmaõppimine, milles nähakse ette äritegevuse usaldusväärsusega seotud takistused – nagu Saksa õiguses sätestatud takistused –, nõudvat selle õiguse väga põhjalikku uurimist.

96. Kui kohustus esitada kinnitus äriühingu juhatajaks määramist takistavate asjaolude puudumise kohta on põhjendatud, siis ei ole see nõnda kohustuse puhul esitada kinnitus, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on juhatajat teavitanud tema piiramatust kohustusest esitada kohtule kogu seda puudutav teave.

97. Nimelt ei ole millegagi põhjendatud, et sellise kinnituse peab tingimata esitama juhataja ning et seda ei või esitada isik, kes teda registrit pidavale kohtule kogu teabe esitamise kohustusest teavitas. Lisaks sellele tuleneb kõnealuse kinnituse esitamise kohustus pigem liikmesriigi karistusõiguslikku vastustust puudutavatest õigusnormidest. Selle kinnituse puudumisel oleks asjaomasel isikul õigus teatud süüdimõistmisi puudutavaid andmeid mitte avaldada ning teda ei saaks neid süüdimõistmisi puudutavate andmete osas valeandmete esitamise eest karistada. Liikmesriigi huvi laiendada juhatajate karistusõiguslikku vastutust nende juhatajaks määramist takistavate asjaolude esinemist puudutavatele avaldustele ei saa aga tingimata olla samastatav huviga võlausaldajate kaitse vastu. Piisaks sellest, kui juhatajad ei oleks põhimõtteliselt neid süüdimõistmisi puudutavate andmete avaldamisest vabastatud.

98. Täielikkuse huvides tuleb märkida, et eeltoodud kaalutlused ei puuduta kuidagi teises eelotsuse küsimuses osutatud kohustustega seotud kriminaalkaristuste kooskõla liidu õigusega.

V. Ettepanek

99. Kõiki eeltoodud kaalutlusi silmas pidades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) teisele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta direktiivi (EL) 2017/1132 äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta tuleb tõlgendada nii, et „avalikustamise kohustuseks“ selle direktiivi artikli 30 tähenduses ei ole kohustus, mis seisneb selles, et teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali äriregistrisse kandmise avalduse esitamisel peab asjaomase äriühingu juhataja kinnitama, et tema puhul ei esine ühtki liikmesriigi õigusest tulenevat juhatajaks määramist takistavat asjaolu – milleks on kohtu või haldusorgani poolt seatud keeld tegutseda kutse- või tegevusalal, mis kattub täielikult või osaliselt filiaali tegevusalaga, või jõustunud süüdimõistmine teatud süütegudes – ning et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohustusest anda kohtule kogu sellekohane teave.

2. ELTL artiklitega 49 ja 54 ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tuleb teises liikmesriigis asuva osaühingu filiaali äriregistrisse kandmise avalduse esitamisel selle äriühingu juhatajal anda kinnitus, et selliseid tema juhatajaks määramist takistavaid asjaolusid ei esine.

3. ELTL artiklitega 49 ja 54 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt peab selle äriühingu juhataja andma kinnituse, et notar, samaväärse õigusnõustamisega tegelev isik või konsulaarametnik on teda teavitanud tema piiramatust kohustustest anda kohtule kogu sellekohane teave.