Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 18. märtsil 2021 [1]

Kohtuasi C-546/18

FN,
GM,
Adler Real Estate AG,
HL,
Petrus Advisers LLP
menetluses osales:
Übernahmekommission

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 – Haldusmenetluse lõpus tehtud otsuste lõplikkus – Direktiiv 2004/25/EÜ – Tõlgendamine kooskõlas liidu õigusega

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva kohtuasja konteksti moodustavad Übernahmekommissioni (ülevõtmiskomisjon, Austria) alustatud kaks eraldi menetlust. Esimeses (tuvastamise) menetluses tuvastati kohustuslikke ülevõtmispakkumisi reguleerivate eeskirjade rikkumise (objektiivne) koosseis. Pärast seda, kui tuvastamismenetluse järeldused on muutunud lõplikuks, on teine (halduskaristuse määramise) menetlus väidetava rikkumise (subjektiivse) koosseisu täitmise hindamisel ja asjasse puutuvatele isikutele karistuste määramisel Austria menetlusnormide kohaselt nende objektiivsete tuvastustega seotud.

2. Selles kontekstis soovib Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria) Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklile 47 ja direktiivile 2004/25/EÜ [2] (edaspidi „ülevõtmispakkumiste direktiiv“) tuginedes teada, milliseid menetluslikke õigusi annab liidu õigus isikutele, kes ei osalenud „esimeses ringis“ – tuvastamismenetluses, kuid kellele võidakse nende ametikohtade tõttu esimeses menetluses osalenud äriühingute struktuuris määrata haldusmenetluse „teises ringis“ karistusi.

[1] Algkeel: inglise.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiiv ülevõtmispakkumiste kohta (ELT 2004, L 142, lk 12; ELT eriväljaanne 17/02, lk 20).

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigusnormid

3. Ülevõtmispakkumiste direktiivi artikli 4 lõike 1 kohaselt määravad liikmesriigid asutuse või asutused, et teostada järelevalvet pakkumiste üle nende poolt nimetatud direktiivi kohaselt koostatavate või kehtestatavate eeskirjade tähenduses. Selle artikli 4 lõikes 5 on sätestatud:

„Järelevalveasutustel on oma kohustuste täitmiseks kõik vajalikud volitused, sealhulgas volitused kontrollida, et pakkumise osapooled järgivad käesoleva direktiivi põhjal välja antud ja kehtestatud eeskirju.“

4. Nimetatud direktiivi artikli 5 lõige 1 sisaldab ülevõtmispakkumise tegemise kohustust. See kohustus tekib, kui „füüsiline või juriidiline isik üksi või koos temaga kooskõlas tegutsevate isikutega on omandanud artikli 1 lõikes 1 nimetatud ettevõtte väärtpabereid, mis koos tema ja temaga kooskõlas tegutsevate isikute varasema osalusega annavad talle kõnealuses ettevõttes otseselt või kaudselt kindlaksmääratud hääleõiguste protsendi, mis tagab talle kontrolli kõnealuse ettevõtte üle […]“.

5. Ülevõtmispakkumiste direktiivi artiklis 17 „Sanktsioonid“ on ette nähtud:

„Liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva direktiivi kohaselt vastu võetud siseriiklike eeskirjade rikkumise eest määratavad sanktsioonid ja võtavad vajalikud meetmed nende jõustamiseks. Sätestatavad sanktsioonid peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad. Liikmesriigid teatavad kõnealustest meetmetest komisjonile hiljemalt artikli 21 lõikes 1 sätestatud kuupäevaks ja nende edaspidistest muudatustest esimesel võimalusel.“

B. Austria õigusnormid

6. 1991. aasta üldise haldusmenetluse seadusega (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, „AVG“) reguleeritakse Austria haldusasutuste menetlusi. 1991. aasta halduskaristuste seaduse (Verwaltungsstrafgesetz 1991, „VStG“) §-s 24 on sätestatud, et kui ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse AVG-d ka halduskaristuse määramise menetluses.

7. Föderaalseadusega ülevõtmispakkumiste kohta (Bundesgesetz betreffend Übernahmeangebote, *BGBl.* I, nr 127/1998, edaspidi „ÜbG“), reguleeritakse noteeritud äriühingute aktsiate ja muude väärtpaberite avalike ülevõtmispakkumiste materiaal- ja menetlusõiguslikke tahke.

8. ÜbG § 1 lõikes 6 on määratletud „kooskõlastatult tegutsevad isikud“. ÜbG § 23 lõike 1 kohaselt tuleb „kooskõlastatult tegutsevate“ isikute puhul ÜbG § 22–22b kohaldamisel nende hoitavaid osalusi või väärtpabereid pakkumise objektiks olevas äriühingus vastastikku arvesse võtta.

9. ÜbG § 22 puudutab ülevõtmispakkumise tegemise kohustust. See kohustus kehtib „[20 börsipäeva jooksul] igaühele, kes omandab otseselt või kaudselt kontrolliva osaluse pakkumise objektiks olevas äriühingus.“ §-ga 22a laiendatakse ülevõtmispakkumise kohustust ka kooskõlastatult tegutsevatele isikutele, kui nad omandavad „kontrolliva osaluse“.

10. ÜbG § 30 lõikes 2 on sätestatud, et AVG-d kohaldatakse ülevõtmiskomisjoni algatatud menetlustele.

III. Faktilised asjaolud, menetlus liikmesriigis ja eelotsuse küsimused

11. Ülevõtmiskomisjon tegi 22. novembril 2016 otsuse (edaspidi „tuvastamisotsus“) Adler Real Estate AG (edaspidi „Adler“), Mountain Peak Trading LLP (edaspidi „Mountain Peak“), Westgrund AG (edaspidi „Westgrund“), Petrus Advisers LLP (edaspidi „Petrus“), ja GM-i (füüsiline isik) suhtes. See otsus tehti menetluses, mis puudutas „olulise osaluse“, st 31,36% hääleõiguslike aktsiate omandamist äriühingus Conwert Immobilien SE (edaspidi „Conwert“) ja seda, et jäeti täitmata kohustus esitada kohustuslik avalik ülevõtmispakkumine.

12. Ülevõtmiskomisjon leidis tuvastamismenetluses, et võttes ÜbG § 23 lõike 1 alusel hääleõigusi vastastikku arvesse, omandati kontrolliv osalus ÜbG § 22 tähenduses. Ülevõtmiskomisjoni otsus selle piirmäära ületamise kohta tugines ÜbG § 1 lõikes 6 ette nähtud „kooskõlastatult tegutsevate isikute“ suhtes kehtivale osaluste kokkuliitmisele. ÜbG § 23 lõike 1 kohaselt oleks tulnud need hääleõigused äriühingus Conwert seega esimest korda 29. septembril 2015 äriühingute Adler, Mountain Peak, Westgrund ja Petrus ning GM-i puhul vastastikku arvesse võtta. Põhimõtteliselt pidanuks see „olulise osaluse“ omandamine „kooskõlastatult tegutsevate isikute“ poolt ÜbG § 22a punkti 1 kohaselt tooma kaasa äriühingu Conwert suhtes kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemise 20 börsipäeva jooksul.

13. Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) jättis 1. märtsi 2017. aasta otsusega tuvastamisotsuse peale esitatud kaebuse rahuldamata. Tuvastamisotsus muutus lõplikuks.

14. Seejärel alustas ülevõtmiskomisjon halduskaristuse määramise menetlust muu hulgas GM-i, HL-i ja FN-i (kõik füüsilised isikud) suhtes. HL-i ja FN-i vastutus tulenes nende ülesannetest vastavalt Adleri juhatuse liikme ja Petruse direktorina ajal, mil väidetav õigusrikkumine aset leidis.

15. Ülevõtmiskomisjon tegi 29. jaanuaril 2018 otsuse GM-i (kui füüsilise isiku), HL-i (kui Adleri juhatuse liikme) ja FN-i (kui Petruse direktor) suhtes (edaspidi „halduskaristuse määramise otsus“). Ülevõtmiskomisjon määras GM-ile, HL-ile ja FN-ile halduskaristused ning leidis, et vastavad äriühingud, mida esindavad HL ja FN, on täiendavalt vastutavad.

16. Selle otsuse tegemisel tugines ülevõtmiskomisjon oma faktiliste asjaolude kohta tehtud järeldustes tuvastamismenetluses tehtud otsusele, eriti mis puudutab põhijäreldust, mille kohaselt tegutsesid asjasse puutuvad pooled 29. septembril 2015 sõlmitud kokkuleppe alusel „kooskõlastatult“ ÜbG § 22a tähenduses. Kuivõrd GM, HL ja FN ei esitanud ülevõtmiskomisjonile õigusaktides sätestatud 20 börsipäeva jooksul kohustuslikku ülevõtmispakkumist, leiti, et nad on rikkunud ÜbG § 22a lõiget 1 koosmõjus sama seaduse § 22 lõikega 1. Sellest tulenevalt määras ülevõtmiskomisjon GM-ile, HL-ile ja FN-ile trahvi ning pani HL-ile ja FN-ile määratud trahvide tasumise eest täiendava vastutuse Adlerile ja Petrusele.

17. Halduskaristuse määramise otsuse peale esitati kaebused eelotsusetaotluse esitanud kohtule, Bundesverwaltungsgerichtile (föderaalne halduskohus, Austria). Nimetatud kohus leiab, et haldusmenetlust puudutavate Austria õigusnormide kohaselt seob haldusasutuse tuvastamismenetluses tehtud lõplik otsus (nii sama asutust kui ka teisi) haldusasutusi ja kohtuid,

kes peavad tegema otsuse sama faktilise ja õigusliku olukorra suhtes, mille kohta on tehtud varasem tuvastamisotsus. Sellise siduva mõju eelduseks on poolte samasus. Sama siduvat mõju peavad arvestama ka halduskohtud, tingimusel, et kahe menetluse pooled on samad.

18. Seoses GM-iga leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tuvastamisotsuse ja halduskaristuse määramise otsuse aluseks olnud menetlustes on tegemist poolte samasusega. GM-i suhtes leidis ta, et samuti on täidetud kõik teised riigisisesest õigusest tulenevad tuvastamisotsuse siduva mõju tingimused.

19. Seoses HL-i ja FN-iga ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus kindel, kas tuvastamismenetluses ja halduskaristuse määramise menetluses oli tegemist poolte samasusega. Ta märgib, et HL ja FN ei olnud tuvastamismenetluses kohal „pooltena“, vaid tegutsesid üksnes Adleri (mille juhatuse liige oli HL) ja Petruse (mille direktor oli FN) esindajatena. HL ja FN (kui füüsilised isikud) olid „pooled“ üksnes halduskaristuse määramise menetluses. Sellegipoolest leidis ülevõtmiskomisjon halduskaristuse määramise menetluse käigus, et tuvastamismenetluses tehtud otsusel on „laiendatud siduv mõju“ („*erweiterte Bindungswirkung*“) ka HL-i ja FN-i (kui füüsiliste isikute) suhtes.

20. Selles faktilises ja õiguslikus kontekstis otsustas Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria) menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1) Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmispakkumiste kohta artiklitega 4 ja 17 on – liidu õiguses esinevat tõhususe põhimõtet arvesse võttes – vastuolus tõlgendus, et direktiivi 2004/25/EÜ artiklis 4 sätestatud järelevalveasutuse jõustunud otsusel, millega tuvastati, et teatav isik on rikkunud direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmiseks kehtestatud liikmesriigi õigusnorme, puudub selle isiku suhtes sama järelevalveasutuse poolt hiljem läbi viidavas halduskaristuse määramise menetluses siduv mõju, mille tulemusel on asjaomasel isikul võimalus uuesti esitada kõiki faktilisi ja õiguslikke vastuväiteid ning tõendeid selleks, et jõustunud otsusega tuvastatud rikkumine vaidlustada?

2) Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmispakkumiste kohta artiklitega 4 ja 17 on – liidu õiguses esinevat tõhususe põhimõtet arvesse võttes – vastuolus tõlgendus, et direktiivi 2004/25/EÜ artiklis 4 sätestatud järelevalveasutuse jõustunud otsusel, millega tuvastati, et teatav juriidiline isik on rikkunud direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmiseks kehtestatud liikmesriigi õigusnorme, puudub selle juriidilise isiku esindusõigusega organi suhtes sama järelevalveasutuse poolt hiljem läbi viidavas halduskaristuse määramise menetluses siduv mõju, mille tulemusel on asjaomasel isikul (organil) võimalus esitada kõiki faktilisi ja õiguslikke vastuväiteid ning tõendeid selleks, et jõustunud otsusega tuvastatud rikkumine vaidlustada?

3) (Kui [esimese] küsimuse vastus on eitav:) Kas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 on vastuolus liikmesriigi praktika, millest tuleneb, et direktiivi 2004/25/EÜ artiklis 4 sätestatud järelevalveasutuse jõustunud otsusel, millega tuvastati, et teatav isik on rikkunud direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmiseks kehtestatud liikmesriigi õigusnorme, on selle isiku suhtes sama järelevalveasutuse poolt hiljem läbi viidavas halduskaristuse määramise menetluses siduv mõju, mille tulemusel ei ole asjaomasel isikul võimalust vaidlustada jõustunud otsusega tuvastatud rikkumist õigusliku hinnangu ega asjaolude tuvastamise osas?

4) (Kui [teise] küsimuse vastus on eitav:) Kas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 on vastuolus liikmesriigi praktika, millest tuleneb, et direktiivi 2004/25/EÜ artiklis 4 sätestatud järelevalveasutuse jõustunud otsusel, millega tuvastati, et teatav juriidiline isik on rikkunud direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmiseks kehtestatud liikmesriigi õigusnorme, on selle juriidilise isiku esindusõigusega organi suhtes sama järelevalveasutuse poolt hiljem läbi viidavas halduskaristuse määramise menetluses siduv mõju, mille tulemusel ei ole asjaomasel isikul (organil) võimalust vaidlustada jõustunud otsusega tuvastatud rikkumist õigusliku hinnangu ega asjaolude tuvastamise osas?

21. Kirjalikke seisukohti esitasid Adler, HL, GM, ülevõtmiskomisjon ning Euroopa Komisjon. Kõik need pooled, välja arvatud komisjon, vastasid ka Euroopa Kohtu esitatud küsimustele.

IV. Analüüs

22. Käesolev ettepanek on liigendatud järgmiselt. Alustan sellest, et esitan oma arusaama liikmesriigi õigusest ja sellest tulenevalt pakun välja eelotsusetaotluse küsimuste lihtsustuse (A). Siis esitan liidu õigusest tuleneva kohaldamisele kuuluva mõõdupuu (B), käsitledes seejärel käesolevat kohtuasja (C).

A. (Riigisisene õiguslik) taust ja eelotsuse küsimused

23. Esmapilgul näivad eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnastatud neli küsimust, kui neid vaadata riigisiseste õigusnormide ja menetluste keerukas rägastikus, tõepoolest üsna keerulised. Lisaks sellele näib, et need küsimused on võrdlemisi kaugeleulatuvad, puudutades üldiselt: liidu õiguse tõhusust, lõplike haldusotsuste staatust või siduvat mõju potentsiaalselt koos kohustusega need lõplikud otsused uuesti läbi vaadata ning põhiõigusi menetlustes, milles määratakse kriminaalkaristused.

24. Minu hinnangul saab sellele kohtuasjale läheneda palju piiritletumalt. Võib-olla saab eelotsusetaotluse esitanud kohtule kasulikke juhiseid anda ka ilma, et tuleks laskuda riigisisese õiguse keerukatesse üksikasjadesse, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on detailselt välja toonud, ega riigisisese kohtupraktika vastuolulistesse tahkudesse. Kuigi selline arutelu võib olla intrigeeriv, ei ole ma kindel, et see on käesoleva kohtuasja kontekstis vajalik. Seevastu eelistan keskenduda praktilisele probleemile, mis tekib seoses isikutega, kelle suhtes selline menetlus toimub, eelkõige kaitseõiguse ja kohtusse pöördumise õiguse vaatenurgast.

25. Selleks tuleb kõigepealt analüüsida kolme tahku. Esiteks – mis täpselt on liikmesriigi õigusest tulenev probleem? Teiseks, kuidas on harta ja selle artikkel 47 seotud ülevõtmispakkumiste direktiiviga ning sobitub käesoleva kohtuasja konteksti? Kolmandaks sunnivad kaks eelmist punkti mind eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi ümber sõnastama ja lihtsustama, loodetavasti ilma, et probleem seejuures silmist kaoks.

26. Esiteks on käesoleva kohtuasja kontekstis oluline mõista liikmesriigi haldusõiguse kahte tahku: ühelt poolt menetlusnorme selle kohta, kuidas ülevõtmiskomisjon viib läbi haldusmenetlust kohustuslike ülevõtmispakkumiste eeskirjade väidetavate rikkumiste suhtes, ja teiselt poolt liikmesriigi menetlusnorme, mis annavad lõplikuks muutnud haldusotsustele siduva mõju.

27. Ülevõtmiskomisjonil on pädevus alustada uurimist muu hulgas selle kohta, kas väärtpaberite omanik on pakkumise objektiks olevas äriühingus „olulise osaluse“ omandamisel jätnud esitamata kohustusliku ülevõtmispakkumise ÜbG § 22 lõike 1 tähenduses. Ta saab seda teha ka siis, kui isikute rühm tegutses sellise osaluse omandamisel „kooskõlastatult“. [3]

28. Menetluses eristatakse aga kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemata jätmise *objektiivse* ja *subjektiivse* külje kindlakstegemist. [4] Nagu pooled selgitavad, tuvastatakse need kaks külge eraldi, kusjuures selle *objektiivne* tuvastamine, kas pool jättis kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemata, toimub tuvastamismenetluses ja otsustatakse tuvastamisotsusega. Sellegipoolest ei lahendata tuvastamisotsuses halduskaristusõigusliku vastutuse küsimust. Vastutuse küsimusega tegeletakse järgmises etapis, milles tehakse kindlaks selle haldusrikkumise *subjektiivne* külg, mille eest vastutus näib kaasa toovat kriminaalõigusliku iseloomuga sanktsiooni.

29. Kummagi otsuse potentsiaalne *kohtulik kontroll* toimub erinevalt. Ülevõtmiskomisjon selgitab, et tuvastamismenetluse ja halduskaristuse määramise menetlusega seoses saab edasi kaevata erinevatesse instantsidesse. *Tuvastamis*menetluses saab edasi kaevata Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus). Küll on aga välja toodud, et kõrgeima kohtu kontroll piirdub nendes asjades üksnes õigusküsimustega. Faktiküsimusi ta kontrollida ei saa. Seevastu halduskaristuse määramise menetluses saab kaebuse esitada Bundesverwaltungsgerichtile (föderaalne halduskohus, Austria) ja teatud asju saab vaidlustada ka Verwaltunsgerichtshofis (Austria kõrgeim halduskohus). Bundesverwaltungsgerichtil (föderaalne halduskohus, Austria) on „täielik pädevus“ kontrollida halduskaristuse määramise menetluse tulemusel tehtud otsust nii õiguslike hinnangute kui ka faktiliste asjaolude tuvastamise osas. See pädevus näib aga olevat piiratud ülevõtmiskomisjoni või teise asutuse või kohtu lõplikuks muutunud otsuse siduva mõjuga.

30. Ülevõtmiskomisjon väidab, et mis puudutab mõlemat edasi kaebamise juhtu, tegutseb ta kui „esimese astme kohus“. Seega on nii tuvastamismenetluse kui ka halduskaristuse määramise menetluse suhtes olemas vähemalt kaks edasikaebamise astet.

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et kui ülevõtmiskomisjoni tehtud haldusotsus muutub lõplikuks, siis seob see varasem otsus nii ülevõtmiskomisjoni ennast kui ka teisi haldusasutusi. Lisaks sellele tekib samasugune mõju ka Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus, Austria) suhtes, kui see kohus peaks tegema otsuse sama faktilise ja õigusliku olukorra kohta kui see, mida käsitles ülevõtmiskomisjon. Seega tähendab ülevõtmiskomisjoni menetluste „kahe ringi“ süsteem praktikas seda, et hilisem halduskaristuse määramise menetlus, milles käsitletakse kohustusliku ülevõtmispakkumise esitamata jätmise (subjektiivset) külge, on pärast tuvastamisotsuse lõplikuks muutumist seotud tuvastamismenetluses (objektiivse) teokoosseisu kohta tuvastatu siduva mõjuga.

32. Lühidalt arvan, et just siin asub praktiline probleem. See, mis on otsustatud „esimeses“ tuvastamismenetluses, seob kõiki järgmisi menetlusi, olgu need haldus- või kohtumenetlused. Lisaks sellele ja ennekõike ei teki see „siduv mõju“ mitte üksnes seoses nende menetlustega, mille pooled on samad (poolte samasus erinevates menetlustes). [5] See tekib – ja see on oluline – ka

[3] ÜbG § 22a punkt 1.

[4] Vastavalt ÜbG §-dele 33 ja 35.

[5] Mis oleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul riigisisesest õigusest tulenev tavapärane tingimus – vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 17.

seoses olukordadega, kus selline „samasus“ on pehmelt öeldes vaieldav (näiteks kui „teises“ ringis määratakse karistusi isikutele füüsiliste isikutena, samas kui „esimeses“ ringis osales tuvastamismenetluses ametlikult vaid äriühing, kelle esindajad nad on).

33. Teiseks esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus sellest tulenevalt neli küsimust. *Esimene* ja *teine* küsimus puudutavad haldusotsuste lõplikkust puudutavate Austria menetlusnormide kooskõla liidu õigusega ülevõtmispakkumiste direktiivi artikli 4 ja 17 sisulise toime säilitamise vaatenurgast. Need kaks küsimust erinevad osas, mis puudutab poolte samasust või selle puudumist eri menetlustes.

34. Ülevõtmispakkumiste direktiivi artiklid 4 ja 17 käsitlevad järelevalveasutuse nimetamist ja pädevust ning sanktsioonide määramist selle direktiivi kohaselt vastu võetud riigisiseste meetmete rikkumise eest. Küll aga ei selgu ja liikmesriigi kohus ka ei selgita, kuidas saavad need sätted anda mingeid juhiseid seoses käesolevas menetluses tekkinud konkreetsete küsimustega.

35. *Kolmas* ja *neljas* küsimus lähenevad samale küsimusele harta vaatenurgast. Sisuliselt soovitakse nendega teada, kas harta artikliga 47 on vastuolus riigisisesed menetlusnormid, millega peetakse ülevõtmispakkumisi reguleerivate liikmesriigi õigusnormide rikkumist puudutavat lõplikuks muutunud haldusasutuse otsust siduvaks sama haldusasutuse suhtes hilisemas (halduskaristuse määramise) menetluses. Kolmanda küsimusega soovitakse juhiseid selle kooskõla kohta liidu õigusega olukorras, kus esineb poolte samasus kahes haldusmenetluses, mida viib läbi nimetatud haldusasutus. Neljandas küsimuses esitatakse sama küsimus olukorra kohta, milles poolte samasust ei esine.

36. Koostoimes näivad need neli eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust vastandavat ülevõtmisdirektiivile „täieliku tõhususe“ andmist ja selliste menetlusõiguste järgimist, mis muu hulgas on kaitstud hartaga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib väitvat, et nende kahe eesmärgi vahel on teatud pinge. Vaikimisi eeldus näikse olevat, et olemas saavad olla kas tõhusad sanktsioonid või kaitstud põhiõigused, mitte aga mõlemad korraga. Siin võib olemas olla isegi üks täiendav vaikimisi eeldus, nimelt see, et kui sanktsioon on „tõhus“, siis ei peaks see end poolte õigustest liiga palju häirida laskma.

37. Ma ei arva, et see on hea eeldus, millest lähtuda.

38. Tõepoolest on selge, et Austria eeskirjad ülevõtmispakkumiste järelevalve kohta, mis sisalduvad muu hulgas ÜbG-s, kujutavad endast ülevõtmispakkumiste direktiivi ja seega liidu õiguse ülevõtmist harta artikli 51 lõike 1 tähenduses. Seega peab iga riigisisene menetlus, mis toimub ülevõtmispakkumiste direktiivi raamistikus, olema kooskõlas harta artikliga 47 ja liidu õigusega tagatud õigustega.

39. Seega ei ole minu arvates probleem selles, et peaks valima „täieliku tõhususe“ ja „põhiõiguste“ vahel. Tegelik küsimus on pigem, kas Austria menetlusnormid, nii nagu neid on kohaldatud käesolevas asjas ja nagu käesolev asi neist tunnistust annab, on kooskõlas ülevõtmispakkumiste direktiivi artiklitega 4 ja 17, tõlgendatuna koosmõjus harta artikliga 47 ja liidu õigusega tagatud õigustega.

40. Kolmandaks: selles valguses nähtuna saab eelotsusetaotluses esitatud neljast küsimusest kaks, või pigem isegi üks, millel on kaks alaküsimust. Seega saab esitatud eelotsuse küsimused sisuliselt ümber sõnastada nii, et nendega soovitakse teada, kas riigisiseste menetlusnormide kohaldamine, nii nagu see väljendub käesolevas kohtuasjas, on kooskõlas ülevõtmispakkumiste direktiivi

artiklitega 4 ja 17, tõlgendatuna lähtudes kaitseõiguste austamise põhimõttest ja/või harta artiklist 47. Sellel katusküsimusel on kaks alaküsimust: olukord, kus esineb poolte samasus eri menetlustes (küsimused 1 ja 3), ja olukord, milles sellist samasust ei ole (küsimus 2 ja 4).

41. Need küsimused on esitatud, keskendudes eelkõige halduskaristuse määramise menetlusele. Küll aga saab selgeks, et nimetatud menetlus ei ole probleemi allikas. See probleem „liigub ülesvoolu" seoses selliste õiguste kaitsmisega ülevõtmiskomisjoni tuvastamismenetluse käigus ja selle jooksul tehtud järelduste piiratud kontrolliga kõrgeimas kohtus, misjärel need probleemid „liiguvad allavoolu" järgnevatesse halduskaristuse määramise (ja potentsiaalselt edasistesse) menetlustesse.

42. Arvestades tuvastamismenetluse olulisust, alustan küsimustest 2 ja 4 ning nende poolte põhiõiguste kaitsest, kes ei osalenud tuvastamismenetluses ja (seetõttu) ei saanud tuvastamisotsuses tehtud järeldusi vaidlustada (C.1). Pärast seda analüüsin küsimusi 1 ja 3 ja poolte samasust menetlustes, aga seda vaid põgusalt (C.2). Enne seda aga toon välja mõlemale küsimuste komplektile kohaldatava põhiõiguste standardi.

B. Liidu õiguse nõuded

1. Haldusmenetlus ja kaitseõigused

43. Kaitseõiguste austamine on liidu õiguse üldpõhimõte, mida tuleb kohaldada, kui ametiasutus kavatseb teha isiku suhtes talle ebasoodsa otsuse.[6] Sel juhul peab selle otsuse adressaadil olema ärakuulamise ja oma seisukohtade esitamise õigus *enne* selle otsuse tegemist.[7] Need õigused on vältimatult vajalikud *kõigis* menetlustes, mille tulemusel tehakse asjasse puutuva poole jaoks ebasoodne otsus, olgu tsiviil-, kriminaal-, haldus- või muu menetlus.[8]

44. Poole subjektiivse kaitseõiguse austamist peavad tagama *haldusasutused*, kui nad oma menetlust läbi viivad.[9] Need õigused peavad olema kättesaadavad ajahetkel, mil nad muutuvad asjakohaseks.[10] Üksnes sel moel on võimalik tagada, et asjasse puutuv asutus võtab arvesse kogu olulist informatsiooni ja et mõjutatud isikul on võimalik mis tahes vigu parandada ja esitada väiteid tema suhtes ebasoodsa otsuse vastuvõtmise vastu.[11]

6 Vt 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Sabou (C-276/12, EU:C:2013:678, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika), 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 84) ja 16. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

7 19. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Kamino International Logistics (C-376/07, EU:C:2009:105, punktid 42–43), 5. novembri 2014. aasta kohtuotsus Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 47) ja 16. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punkt 41).

8 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals *vs*. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 92 ja seal viidatud kohtupraktika), 5. märtsi 2015. aasta kohtuotsus komisjon jt *vs*. Versalis jt (C-93/13 ja C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 94 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Bank Refah Kargaran *vs*. nõukogu (C-134/19 P, EU:C:2020:793, punkt 56).

9 Vt 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punkt 83 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 17. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

10 Vt selle kohta 22. novembri 2012. aasta kohtuotsus M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punkt 90); 16. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punktid 47–49) ja 2. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punktid 42 ja 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus France *vs*. People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika), 5. novembri 2014. aasta kohtuotsus Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 47) ja 16. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punkt 41).

2. Kohtumenetlus ja harta artikkel 47

45. Harta artikli 47 esimeses lõigus on sätestatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Selle õiguse põhiosised on poolte võrdsuse põhimõte, sh võistlevuse põhimõte [12] ja menetlusliku võrdsuse põhimõte. [13] Nähes ette, et igal poolel peab olema võimalik esitada oma seisukohti tingimustes, mis ei aseta ühte pooltest võrreldes teistega selgelt ebasoodsamasse olukorda [14], on harta artikkel 47 seotud ka kaitseõiguste tagamisega. [15]

46. Vastab tõele, et kõik Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni („EIÕK“) artikli 6 lõigetest 2 ja 3 tulenevad tagatised, millele vastavad harta artiklid 47 ja 48, on kohaldatavad üksnes menetlustes, mis võivad viia karistuseni, mis on oma olemuselt „kriminaal“ -karistus. [16] Küll aga selgub harta artikli 47 sõnastusest, et nimetatud säte ei ole piiratud üksnes nende menetlustega, mille tulemusel võidakse määrata „kriminaal“-karistus. Selles sättes nähakse ette õiguste tuumik, mida tuleb kaitsta kõigis kohtumenetlustes. [17]

47. Selliste tuumõiguste järgimist peab olema võimalik nii õiguslikult kui faktiliselt kontrollida „kohtus“ harta artikli 47 tähenduses. [18] Kohtupraktikast tulenevalt peab see organ olema moodustatud seaduse alusel; olema alaline; sel peab olema kohustuslik kohtualluvus; selle menetlus peab olema võistlev; see peab kohaldama õigusnorme ja olema sõltumatu (sisemiselt ja väliselt). [19]

48. Selleks, et kohtulik kontroll oleks harta artikli 47 esimese lõigu kohaselt tõhus, peab selle kontrolli puhul esinema *täielik pädevus* vähemalt *ühes astmes*. [20] Sellise „kohtu“ kontrolli ulatus võib näiteks olla piiratud üksnes õigusküsimustega. [21] Sel juhul peab aga asjasse puutuvat otsust tegev pädev haldusasutus *ise* vastama kõigile „kohtu“ tunnustele harta artikli 47 tähenduses. [22] Seega nii või teisiti peab olema vähemalt üks täiesti sõltumatu instants, mis on käsitatav „kohtuna“ harta artikli 47 esimese lõigu tähenduses ja millel peab olema õigus seda asja täielikult, seega nii õiguslikust kui ka faktilisest küljest läbi vaadata.

12 21. septembri 2010. aasta kohtuotsus Rootsi jt *vs.* API ja komisjon (C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 30. juuni 2016. aasta kohtuotsus Toma ja Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 49).

15 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Minister for Justice and Equality (kohtusüsteemi puudused) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 67) ja 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 77 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 Vt selle kohta 2. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punktid 42 ja 43). Vt ka EIK 10. detsembri 2020. aasta otsus Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. et Edizioni del Roma S.R.L. *vs.* Itaalia (ECLI:CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 Vt selle kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 2. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Vt selle kohta 11. septembri 2014. aasta kohtuotsus CB *vs.* komisjon (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punktid 43–46). Vt ka EIK 10. detsembri 2020. aasta otsus Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. et Edizioni del Roma S.R.L. *vs.* Itaalia (ECLI:CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, punkt 90 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka seoses sõltumatuse „sisemise“ tahuga 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 122).

20 6. novembri 2012. aasta kohtuotsus Otis jt (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 49) ning 16. mai 2017. aasta kohtuotsus Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punktid 54–56 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 Vt selle kohta 19. septembri 2006. aasta kohtuotsus Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 61). Vt ka EIK 18. jaanuari 2000. aasta otsus Pesti et Frodl *vs.* Austria (ECLI:CE:ECHR:2000:0118DEC002761895, punkt 4 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 22. novembri 1985. aasta kohtuotsus Bryan *vs.* Ühendkuningriik (ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, punkt 47).

22 Vt selle kohta 19. septembri 2006. aasta kohtuotsus Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punktid 61 ja 62). Vt ka EIK 27. oktoobri 2009. aasta otsus Crompton *vs.* Ühendkuningriik (ECLI:CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, punktid 70–73).

C. Käesolev kohtuasi

1. Erinevad menetlusosalised hilisemas haldusmenetluses

49. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et tuvastamismenetluse käigus kontrollis ülevõtmiskomisjon, kas menetlusosaliste käitumist saab (objektiivselt) pidada Conwertis „olulise osaluse“ omandamisel „kooskõlastatult tegutsemiseks“ ja kas see oleks pidanud tooma kaasa kohustuse esitada kohustuslik ülevõtmispakkumine. Hilisemas (halduskaristuse määramise) menetluses pidas ülevõtmiskomisjon end aga kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemata jätmise subjektiivse külje kindlaks tegemisel seotuks (objektiivset külge puudutavate) järeldustega. Ta leidis, et see siduv mõju on olemas olenemata asjaolust, et tuvastamismenetlus ja halduskaristuse määramise menetlus ei puudutanud samu osalisi.

50. Minu hinnangul toob see selgelt kaasa liidu õigusega seotud probleeme mõlema välja toodud mõõtme suhtes: asjasse puutuvate poolte kaitseõiguste teostamise vaatenurgast (a) ja seoses kontrolli puudumisega „täieliku pädevusega“ kohtus (b).

(a) Kaitseõiguste kasutamine

51. HL selgitab, et tuvastamismenetluse käigus ei saanud ta oma kaitseõigusi kasutada, sest teda ei olnud nimetatud selle menetluse „pooleks“ („*Parteistellung*“). HL-i peeti tuvastamismenetluses üksnes „osaliseks“ („*Beteiligter*“). Austria õigusnormide kohaselt kaasnevad nende kahe staatusega erinevad menetluslikud õigused ja tagatised. Näiteks selgitab HL, et teda ei teavitatud tuvastamismenetlusest; tal ei olnud võimalik toimikuga tutvuda; ka ei olnud tal võimalik kasutada õigust vaikida; samuti mitte tuvastamisotsust edasi kaevata. Üksnes siis, kui alustati halduskaristuse määramise menetlust, oli HL-il väidetavalt võimalik neid õigusi kasutada, kuid seda üksnes teise menetluse raames. Siis aga oli tuvastamisotsus, mis selleks ajaks oli muutunud lõplikuks, juba ülevõtmiskomisjoni jaoks siduv osas, mis puudutab poolte „kooskõlastatud tegutsemise“ objektiivse külje kindlakstegemist. Seetõttu olid Adleri teod algusest peale objektiivselt omistatud tema juhatuse liikmele HL-ile, ilma et ta oleks saanud kasutada oma (enda ja isiklikke) kaitseõigusi.

52. Kohtu esitatud küsimusele antud vastuses väidab ülevõtmiskomisjon, et HL sai tuvastamismenetluses osaleda; tal oli AVG § 51 kohaselt õigus vaikida; ja tal oli õigus end selle menetluse käigus kaitsta. Lisaks sellele märgib ülevõtmiskomisjon, et HL kutsuti „isiklikult“ tuvastamismenetluse suulisele arutamisele, ta oli seal kohal ja osales selles. See tähendab, et HL-il oli võimalik mõnda oma subjektiivset menetlusõigust kasutada.

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tegema kindlaks käesoleva asja faktilised asjaolud ja ka riigisisese õiguse tõlgenduse, mis näib olevat mõnevõrra vaieldav.

54. Toimiku põhjal saan aru, et HL osales tuvastamismenetluses kui Adleri *juhatuse liige*, tegutsedes selle äriühingu heaks ja tema nimel, kuid mitte enda nimel. Miski ei viita sellele, et ülevõtmiskomisjon uuris tuvastamismenetluses tema isikliku vastutuse objektiivset külge. See, mida uuriti, oli äriühingu osalus. Küsimus HL-i *isikliku* osaluse kohta näib tekkivat alles halduskaristuse määramise menetluses.

55. Ülevõtmiskomisjon näib aga väitvat, et kuigi nende kahe menetluse pooled ei olnud samad, oleks HL saanud kasutada tuvastamismenetluses oma *isiklikke* kaitseõigusi kaudselt Adleri kaudu, kui ta juhatuse liikmena seda juriidilist isikut esindas, kuivõrd mõlemal poolel oli sama huvi („*Interessengleichlauf*“).

56. Ma ei nõustu selle loogikaga (vähemalt) kahel põhjusel.

57. Esiteks ei saa mööda vaadata sellest, et suure tõenäosusega võib tekkida *huvide konflikt* ja/või lojaalsuskohustuse rikkumine nende äriühingu juhtide puhul, kes asetatakse ülevõtmiskomisjoni kirjeldatud olukorda. Muidugi on suuresti õige eeldada, et suures pildis on nii äriühingul kui tema juhil (juhtidel) või tema juhtorganite teistel liikmetel sama huvi, et nende äriühingut ei leitaks ülevõtmispakkumiste eeskirjade rikkumises süüdi olevat. Aga arvestades teisi probleeme, mis võivad asjade käigus esile kerkida, siis kas on tõesti võimalik välistada, et äriühingu juht või juhatuse liige satub olukorda, kus tal tuleb valida äriühingu huvide ja isiklike huvide vahel, eriti pidades silmas äriühingu juhtide hilisemat isiklikku haldusõiguslikku vastutust, mille käigus määratakse kriminaalõigusliku iseloomuga sanktsioone?

58. Teiseks on kaitseõigused *subjektiivse* olemusega. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa neid õigusi kanda üle teisele inimesele, ei füüsilisele ega juriidilisele, ja kindlasti ei ole neid võimalik teise isiku nimel kasutada.[23] Asjasse puutuvad pooled peavad ise saama tõhusalt kasutada neile liidu õigusega antud õigusi, olenemata selle menetluse olemusest, mille osalised nad on.

59. Seega soovimata kõlada liigselt formalistlikult, ei saa ma nõustuda eeldusega, et füüsiline isik, kes tegutseb äriühingu heaks ja nimel (ja kelle puhul seega leitakse, et ta tegutseb juriidilise isiku seadusliku esindajana *kui äriühing*), on sisuliselt sama kui see isik, kui ta tegutseb enda heaks ja enda nimel. Eelkõige on see nii olukorras, kus selle menetluse käigus võivad mõlema isiku huvid lahkneda, kui nad just ei ole otseses vastuolus.

60. Käesoleval juhul selgub, et HL sai iseenda nimel *oma* kaitseõigusi teostada üksnes halduskaristuse määramise menetluses. Selleks ajaks oli tuvastamisotsus aga juba lõplikuks muutunud. Seega oli see halduskaristuse määramise menetluses siduv osas, mis puudutas seoses kohustusliku ülevõtmispakkumise tegemise kohustuse võimaliku rikkumisega ülevõtmiskomisjoni poolt läbi viidud uurimise „objektiivset“ külge. Selle tulemusel tehti HL-i käitumise suhtes juba otsus ära, ilma et ta oleks saanud väljendada oma seisukohti *enne* selle otsuse vastuvõtmist.[24]

(b) „Täieliku pädevusega“ kohtusse pöördumise võimaluse puudumine

61. GM, HL ja Adler leiavad, et käesoleval juhul on harta artikliga 47 vastuolus tuvastamisotsuse siduva mõju tunnustamine halduskaristuse määramise menetluses. Seoses harta artikli 47 esimese lõiguga väidavad need pooled, et arvestades kõrgeima kohtu piiratud kohtulikku kontrolli, kahjustab lõplikuks muutunud tuvastamisotsuse siduva mõju tunnustamine hilisemas halduskaristuse määramise menetluses ja Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus, Austria) menetluses nende hartast tulenevat tõhusa kohtuliku kaitse õigust.

[23] Vt nt 9. juuni 2011. aasta kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs.* EKP (C-401/09 P, EU:C:2011:370, punkt 49) ja 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Fliesen-Zentrum Deutschland (C-687/13, EU:C:2015:573, punkt 73). Vt ka hiljutine 19. septembri 2019. aasta kohtuotsus Zhejiang Jndia Pipeline Industry *vs.* komisjon (T-228/17, EU:T:2019:619, punkt 36).

[24] 5. novembri 2014. aasta kohtuotsus Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punktid 46 ja 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

62. Ülevõtmiskomisjon ei ole selliste seisukohtadega nõus. Ta väidab, et nii tuvastamismenetluse kui ka halduskaristuse määramise menetluse menetluslikud tagatised on sellised, et nende menetluste tulemusel tehtud otsused on teinud sõltumatu ja erapooletu „kohus“ harta artikli 47 tähenduses. Arvestades seda, et ülevõtmiskomisjon tegutseb mõlemal juhul „esimese astme kohtuna“, on kõrgeima kohtu kontrolli ulatuse piiramine üksnes õigusküsimustega harta artikliga 47 kooskõlas.

63. Harta artikli 47 esimese lõigu nõuete loogika nõuab kaheosalist hindamist.[25] Esiteks tuleb hinnata seda, kas ülevõtmiskomisjoni saab tõepoolest käsitada „kohtuna“ harta artikli 47 esimese lõigu tähenduses, nagu ta ise on väitnud (1). Teiseks, juhul kui see nii ei ole, siis tuleb hinnata, kas tema otsused alluvad „täieliku pädevusega“ kohtu kontrollile (2).

(1) Kas ülevõtmiskomisjon on „kohus“ harta artikli 47 tähenduses?

64. Üks kumulatiivseid tingimusi, mida tuleb täita, et tegemist oleks „kohtuga“ harta artikli 47 tähenduses, on see, kas asjasse puutuv asutus on „sõltumatu“.[26] See tagab võrdse distantsi säilitamise menetlusosaliste ja nende vastavate huvide vahel menetluse eset arvestades.[27] Teisisõnu ei tohi asjasse puutuv organ tegutseda poolena omaenda kohtuasjas, rikkudes põhimõtet *nemo judex in sua causa*.[28]

65. Ilma et oleks vajalik analüüsida kõike, mis on vajalik, et täita „kohtu“ tingimusi, mis põhinevad harta artiklil 47, näib, et ülevõtmiskomisjon ei vasta „sõltumatusega“ seotud tingimusele.

66. Vastusena Euroopa Kohtu küsimusele märgib GM, et ÜbG § 29 lõike 1 kohaselt vastutab ülevõtmiskomisjon ÜbG rakendamise eest ja talle on seetõttu antud ulatuslikud *ex officio* volitused, sh pädevus alustada tuvastamismenetlust ja halduskaristuse määramise menetlust. Sellistes menetlustes otsustab ülevõtmiskomisjon menetluse ulatuse ja eseme üle ning viib ise ka läbi selle menetluse jaoks vajaliku uurimise. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kinnitab, siis tuleneb ÜbG § 33 lõikest 4, et põhjendatud taotluse alusel alustatud menetluses on ülevõtmiskomisjonil ainupädevus teha otsus menetluse jätkamise suhtes isegi juhul, kui see taotlus hiljem tagasi võetakse.

67. Seega kokkuvõttes näib ülevõtmiskomisjon riigisisese õiguse kohaselt istuvat mitmel „toolil“: ta on nii uurimisorgan, prokurör kui ka „kohtunik“. Miski ei viita sellele, et ülevõtmiskomisjon tegutseb, lähtudes sisemisest kindlast funktsionaalsest eraldatusest ühelt poolt selle asutuse nende osakondade vahel, kes vastutavad uurimise ja otsustamise eest seoses ülevõtmispakkumiste direktiivi rakendamisega, ja teiselt poolt organi vahel, kes teeb otsuseid nende osakondade tehtud otsuste peale esitatud kaebuste suhtes.[29]

[25] Kirjeldatud eespool käesoleva ettepaneku punktis 48.

[26] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 47.

[27] Vt nt 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, punktid 38–40 ja seal viidatud kohtupraktika).

[28] Vt selle kohta 21. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka EIK 10. detsembri 2020. aasta otsus Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. et Edizioni del Roma S.R.L. *vs.* Itaalia (ECLI:CE:ECHR:2020:1210JUD006895413, punkt 64).

[29] Vt 21. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punktid 72–77).

68. Selgub hoopiski, et hilisemates kohtumenetlustes, mis on seotud kaebustega ülevõtmiskomisjoni tuvastamismenetluse või halduskaristuse määramise menetluse suhtes, tegutseb ülevõtmiskomisjon vastustajana enda kohtuasjas, et kaitsta oma otsuseid pädevas Austria kohtus.[30] Seetõttu ei tegutse ta ühelt poolt väidetava rikkuja ja teiselt poolt ülevõtmispakkumiste järgimise üle järelevalvet teostava haldusasutuse vahel erapooletu kolmanda isikuna.

69. Mõistagi peab kõigis neis küsimustes otsuse tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus. Lähtudes aga Euroopa Kohtule antud vastustest ja käesoleva ettepaneku eelmistes punktides esitatud põhjustest, ei ole ma veendunud, et ülevõtmiskomisjon vastab „kohtu“ tingimustele harta artikli 47 tähenduses. Soovin rõhutada, et selline esialgne järeldus, mida taas kord saab kontrollida üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei sea mingil viisil küsimuse alla asjaolu, et teatud riigisisestele haldusasutustele antakse suurem sõltumatus ja neil on nende tegevusvaldkonnas suurim asjatundlikkus.

70. See ei kirjelda aga „sõltumatut“ kohut. Sõltumatut kohut harta artikli 47 esimese lõigu tähenduses iseloomustab täielik nii „sisemine“ kui ka „väline“ sõltumatus. Ta on mõlema asjaomase poole suhtes sõltumatu *kolmas*. Sellest loogikast tulenevalt kalduvad haldusasutuse osaks olevad otsuste tegemise kojad või isegi funktsionaalselt väga sõltumatud apellatsioonikojad ikkagi kuuluma pigem avaliku halduse raamidesse ja mitte kohtusüsteemi.[31]

71. Kuivõrd selgub, et ülevõtmiskomisjon ei ole „kohus“ harta artikli 47 esimese lõigu tähenduses, tuleb seega küsida, kas käesolevas asjas on pädevatel riigisisestel kohtutel ülevõtmiskomisjoni otsuste läbivaatamisel „täielik pädevus“.

(2) Kas leiab aset kontroll „täieliku pädevusega“ kohtu poolt?

72. Ülevõtmiskomisjoni otsuste kohtulik kontroll näib olevat erinev olenevalt asjasse puutuvast menetlusest. Ühelt poolt võib Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) edasi kaevata järeldused, mis tulenevad *tuvastamis*menetlusest. Nimetatud kohtu kontroll on piiratud üksnes õigusküsimustega.[32] Seega ei näi sel olevat „täielikku pädevust“, et kontrollida faktilisi asjaolusid.[33] Teisalt saab *halduskaristuse määramise* menetluses tehtud otsuseid kaevata edasi kontrollimiseks Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus, mis käesoleval juhul on eelotsusetaotluse esitanud kohus).[34] Sellel kohtul näib olevat „täielik pädevus“, et kontrollida ülevõtmiskomisjoni otsuseid nii õiguslike kui faktiliste asjaolude osas.

73. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab aga, et praktikas ei teosta ta „täielikku pädevust“, sest ta ei saa kontrollida ülevõtmiskomisjoni tuvastamisotsust. Ta märgib, et tulenevalt ulatuslikust siduvast mõjust, mille Austria menetlusnormid annavad lõplikele haldusotsustele, on eelotsusetaotluse esitanud kohus seotud ülevõtmiskomisjoni tuvastamisotsuse (praeguseks lõplike) järeldustega ega saa neid kontrollida.

30 *Ibidem*, punkt 42.

31 Vt analoogia alusel mitme avaliku halduse osaks oleva organi (kontrolli- või kvaasikohtuliku) koja tehtud eelotsusetaotluste vastuvõetavust puudutavast kohtupraktikast näiteks 31. mai 2005. aasta kohtuotsus Syfait jt (C-53/03, EU:C:2005:333, punktid 31–37) või 30. mai 2002. aasta kohtuotsus Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, punktid 34–38).

32 Vt üksikasjalikumalt käesoleva ettepaneku punkt 29.

33 Vt sellega seoses ÜbG § 30a lõiked 1 ja 2. Vt vastupidist kohtuliku kontrolli menetluse näidet, mis on ette nähtud Saksamaa õigusnormides Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsichti (Föderaalne finantsinspektsioon, Saksamaa) otsuse vaidlustamisel, mille puhul on võimalik nii õiguslike kui ka faktiliste asjaolude kontrollimine. Vt Saksamaa väärtpaberite omandamise ja ülevõtmise seaduse (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz) § 48.

34 ÜbG § 35 lõige 3.

74. Kokkuvõttes on riigisiseste õigusnormidega kehtestatud süsteem, milles ülevõtmiskomisjon, mis (i) ei vasta „kohtu“ nõuetele, teeb otsuse, mida (ii) ei saa Oberster Gerichtshofis (Austria kõrgeim üldkohus) täies ulatuses kontrollida ja mis, (iii) olles muutunud lõplikuks, (iv) ei seo mitte üksnes ülevõtmiskomisjoni ennast edasistes menetlustes, mille puhul on tegemist poolte (mida see organ tõlgendab võrdlemisi laialt), põhjuse ja eesmärgi samasusega, vaid ka (v) iga kohut, mille ülesandeks on nende seotud menetluste kontrollimine.

75. Kui see tõepoolest nii on, on selline olukord minu hinnangul vastuolus harta artikliga 47 ja tõhusa kohtuliku kaitse nõudega.

76. Rõhutaksin, et see vastuolu tekib *seoses iga osalisega* „esimeses“, tuvastamismenetluses, sest puudub täieliku pädevusega „kohus“, nagu on nõutud harta artikli 47 esimeses lõigus. Lisaks sellele esialgsele probleemile tekib veel *täiendav* probleem seoses nende poolte konkreetse olukorraga, kes esimeses, tuvastamismenetluses isegi ei osalenud.

2. Samad pooled hilisemas menetluses

77. GM väidab, et kuigi ta osales tuvastamismenetluses „poolena“, ei teavitatud teda asjaolust, et selle menetluse tulemusel võidakse halduskaristuse määramise menetluses määrata „kriminaal“-karistus. Samuti märgib ta, et tuvastamismenetluses ei võimaldatud talle õigust vaikida.

78. Ülevõtmiskomisjon leiab, et kõiki GM põhiõigusi austati nii tuvastamismenetluses kui ka halduskaristuse määramise menetluses.

79. Kuigi nende asjaolude kindlakstegemine on liikmesriigi kohtu ülesanne, on GM-i põhiõiguste kaitsmise eesmärgi puhul kõige olulisem sama, millele on juba viidatud seoses HL-i ja Adleri konkreetsete asjaoludega. Mõnes mõttes on esimeses ringis tekkiv probleem *kõigi poolte jaoks sama*. Üksnes selles konkreetses kontekstis, kus pooled on erinevates menetlustes samad, ei teki täiendavat küsimust seoses kaitseõiguste puudumisega (seda mõistagi tingimusel, et neid õigusi, mis tekkisid „esimeses ringis“, oli võimalik kasutada, kui need asjakohaseks muutusid).

80. Selle kõrval ei näe ma aga põhjust, miks ei oleks põhimõtteliselt võimalik varasema haldusmenetluse objektiivsetele järeldustele tugineda paralleelses või hilisemas haldusmenetluses, mis põhineb samadel asjaoludel.[35] See, et hilisemates haldusotsustes tuginetakse varasemate otsuste või isegi teiste haldusasutuste otsuste järeldustele, teabele või isegi tõenditele, on tavapraktika.

81. Mis aga on selliste „ühest toimikust teise ülekandmiste“ puhul oluline, on see, et asjasse puutuval poolel peab olema võimalik täiel määral teostada oma kaitseõigusi, kui need asjakohaseks muutuvad.[36] Ei tohi juhtuda, et selline pool seatakse ühtäkki silmitsi faktiga, millega sisuliselt antakse juba ette olulises osas hinnang tema olukorrale, ilma et ta oleks saanud oma seisukohti esitada.

[35] Vt minu ettepanek kohtuasjas Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, punkt 39).

[36] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 44.

82. Kuivõrd näib, et GM oli mõlema menetluse pool ja osales mõlemas menetluses iseenda nimel, siis ei kaasne sellega struktuurseid probleeme, mis tulenevad sellest, kui pooled ei ole erinevates menetlustes samad.[37] Seda, kas tema kaitseõigusi kummaski menetluses konkreetselt austati, peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

3. Lõppmärkus

83. Leian, et on vajalik rõhutada, et käesolevas ettepanekus ei seata mingil viisil kahtluse alla võimalust, et riigisiseses õiguses laiendatakse lõplikuks muutunud haldusotsuste siduvat mõju teistele menetlustele. Taas kord: see, et üks otsus võib olla teise otsuse alus või et seda võetakse teises menetluses arvesse, on üsna tavapärane.[38] Sageli räägib haldustõhusus ning võrdsus ja haldustoimingute etteaimatavus selle kasuks, et laiendada teatud järeldusi teistele menetlustele.[39]

84. See, kas ja kuidas soovitakse liikmesriigi õiguskorras luua haldusasutuste lõplike otsuste siduv jõud, on jäetud liikmesriikide menetlusautonoomia valdkonda. Liidu õigusest tulenev põhiõiguste kaitse piirab seda autonoomiat üksnes sel määral, mis on vajalik nende õiguste tõhusa kaitse loomiseks.[40]

85. Samuti on selge, et liikmesriik ei pea looma haldusotsuste süsteemi, milles haldusasutus ise vastab „kohtu“ tingimustele harta artikli 47 tähenduses. Kui aga asi puudutab liidu õigusest tulenevaid õigusi, siis nihkub selle haldusasutuse otsuste (kohtulik) kontroll ühe sammu „ülesvoolu“ pädevatele liikmesriigi kohtutele.

86. Sellest vaatenurgast on käesolevas ettepanekus väidetud vaid seda, et liikmesriigi seadusandja tehtud institutsiooniliste ja menetluslike valikute konkreetne kombinatsioon on kahel põhjusel probleemne. Esiteks peab pooltel tuvastamismenetluses vähemalt mingis etapis olema soovi korral võimalus tuvastamisotsust „täieliku“ pädevusega kohtus vaidlustada. Teiseks, (oma olemuselt) subjektiivsete õiguste kaitse ei võimalda „volitusest tulenevat omistamist“ erinevates haldusmenetlustes, mille puhul isikud leiavad ennast olukorrast, kus nende asjas on otsus osaliselt enne tehtud nende käitumist puudutavate järelduste tõttu, mis on tehtud eelmises menetluses, mille pooleks nad ei olnud.

V. Ettepanek

87. Teen ettepaneku, et Euroopa Kohus vastaks Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus, Austria) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/25/EÜ ülevõtmispakkumiste kohta artikleid 4 ja 17 tuleb koosmõjus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selliste liikmesriigi menetlusnormide kohaldamine, mille tagajärjel ei saa asjasse puutuvad pooled täielikult kasutada oma kaitseõigusi hilisemas halduskaristuse

[37] Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 54–60.

[38] Vt nt seoses käibemaksuga 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punktid 68 ja 90). Vt ka minu ettepanek kohtuasjas Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

[39] Küll aga ei saa haldustõhususe kaalutlused toimida kui „hõbekuul“, et põhiõiguste kaitset piirata. Vt selle kohta 30. juuni 2011. aasta kohtuotsus Zeturf (C-212/08, EU:C:2011:437, punkt 48).

[40] Vt selle kohta 11. novembri 2015. aasta kohtuotsus Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

määramise menetluses, millega tehakse kindlaks vastutuse subjektiivne külg direktiivist 2004/25 tuleneva rikkumise eest, või millega ei anta pooltele võimalust tõhusaks õiguskaitsevahendiks kohtus vastavalt harta artikli 47 esimesele lõigule.