KOHTUJURISTI ETTEPANEK
VERICA TRSTENJAK
esitatud 2. juunil 2010[1]

Sisukord

I Sissejuhatus ..... I - 10165

II Õiguslik raamistik ..... I - 10166

A Ühenduse õigus ..... I - 10166

1. Esmane õigus ..... I - 10166

2. Teisene õigus ..... I - 10167

a) Direktiiv 68/151/EMÜ ..... I - 10167

b) Direktiiv 89/667/EMÜ ..... I - 10168

B Siseriiklik õigus ..... I - 10168

III Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused ..... I - 10170

IV Menetlus Euroopa Kohtus ..... I - 10171

V Poolte peamised argumendid ..... I - 10171

VI Õiguslik hinnang ..... I - 10172

A Sissejuhatavad märkused ..... I - 10172

1. Õigusnormide ühtlustamine kui Euroopa äriühinguõiguse instrument ..... I - 10172

2. Direktiivi 68/151 ese ..... I - 10173

1 – Algkeel: saksa.

B Eelotsuse küsimus ..... I - 10174

1. Teisene õigus hindamisalusena ..... I - 10176

a) Direktiivi 68/151 kohaldatavus ..... I - 10176

i) Direktiivi 68/151 artiklis 1 nimetatud aktsiaseltsi olemasolu ..... I - 10176

ii) Vastutuse piiramise tunnustamine ..... I - 10176

iii) Vastutus aktsiaseltsi kohustuste eest ..... I - 10178

iv) Aktsiaseltsi vastutuse ulatus ..... I - 10180

b) Kooskõla direktiiviga 68/151 ..... I - 10180

2. Kooskõla esmase õigusega ..... I - 10183

a) Esmasele õigusele tuginemise lubatavus ..... I - 10183

b) Asutamisvabadus ..... I - 10184

i) EÜ artiklite 43 ja 48 kohaldatavus ..... I - 10184

ii) Asutamisvabaduse piiramine ..... I - 10187

– EÜ artikkel 43 kui piirangute laiaulatuslik keeld ..... I - 10187

– Piirangute keelu teleoloogilise piiritlemise võimalus ..... I - 10189

iii) Asutamisvabaduse piiramise õigustatus ..... I - 10191

– Põhiõiguste kaitse kui õigustatud huvi ..... I - 10192

– Proportsionaalsuse hindamine ..... I - 10193

iv) Vahekokkuvõte ..... I - 10200

c) Kapitali vaba liikumine ..... I - 10200

i) EÜ artikli 56 kohaldatavus ..... I - 10200

ii) Kapitali vaba liikumise piiramine ..... I - 10201

– EÜ artikkel 56 kui piirangute laiaulatuslik keeld ..... I - 10201

– Piirangute keelu teleoloogilise piiritlemise võimalus ..... I - 10202

iii) Õigustatus ..... I - 10203

– Põhiõiguste kaitse kui õigustatud huvi ..... I - 10203

– Proportsionaalsuse hindamine ..... I - 10203

iv) Vahekokkuvõte ..... I - 10204

VII Ettepanek ..... I - 10204

I Sissejuhatus

1. Käesoleva kohtuasja alus on Kreeka Symvoulio tis Epikrateiasi (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") EÜ artikli 234 [2] alusel esitatud eelotsusetaotlus, millega palutakse Euroopa Kohtul tõlgendada esimest nõukogu 9. märtsi 1968. aasta direktiivi 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks. [3]

2. Eelotsusetaotluse aluseks on ajakirjandus- ja televisioonivaldkonnas tegutseva

2 – Vastavalt 13. detsembri 2007. aasta Lissaboni lepingule, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut (ELT C 306, lk 1), reguleerib eelotsusemenetlust nüüd Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 267.

3 – EÜT L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3.

aktsiaseltsi Idryma Typou A.E. (edaspidi „põhikohtuasjas kaebuse esitaja") ja Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosisi (ajakirjanduse ja massiteabevahendite minister, edaspidi „põhikohtuasja vastustaja") vaheline õigusvaidlus sellise trahvi õiguspärasuse üle, mis määrati põhikohtuasjas kaebuse esitajale televisiooniorganisatsioonide tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise eest ja mille eest pidid solidaarselt vastutama kaebuse esitaja, tema aktsionärid ja juhatuse liikmed.

3. Eelotsusetaotluses tõstatatakse õiguslikust seisukohast tegelikult kaks teineteisega seotud õigusküsimust. Esiteks küsitakse, kas Euroopa Liidu äriühinguõiguses on piisavalt täpselt määratletud aktsiaseltsi õigusliku vormi kontseptsioon, mis samamoodi nagu paljude liikmesriikide õiguskord tunnustab põhimõtet, et kapitaliühingu vastutus on piiratud ühingu varaga. Teiseks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas eespool nimetatud põhimõte lubab sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas vastutust erandkorras laiendada. Aktsiaseltsi vastutust võib nimelt aktsionäride varale laiendada üksnes juhul, kui selline vastutuse laiendamine on kooskõlas ühenduse õigusega.

II Õiguslik raamistik

A *Ühenduse õigus*

1. Esmane õigus

4. EÜ artikkel 43 sätestab:

„Allpool esitatud sätete kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

Kui kapitali käsitleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 48 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub."

5. EÜ artikkel 44 sätestab:

„1. Asutamisvabaduse saavutamiseks teataval tegevusalal annab nõukogu artiklis 251

sätestatud menetluse kohaselt ning pärast konsulteerimist majandus- ja sotsiaalkomiteega direktiive.

2. Nõukogu ja komisjon täidavad eelnevatest sätetest tulenevaid ülesandeid, eelkõige:

[…]

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

6. EÜ artikkel 48 sätestab:

„Äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse käesoleva peatüki sätete kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.

Äriühingutena mõistetakse tsiviil- või kaubandusõiguslikke äriühinguid, samuti ühistuid ja muid avalik-õiguslikke või eraõiguslikke juriidilisi isikuid, välja arvatud mittetulundusühingud."

7. EÜ artikkel 56 sätestab:

„1. Käesoleva peatüki sätete kohaselt keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel.

2. Käesoleva peatüki sätete kohaselt keelatakse kõik maksepiirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel."

2. Teisene õigus

a) Direktiiv 68/151/EMÜ

8. Ajaliselt kohaldatav direktiiv 68/151, mis tühistati 21. oktoobril 2009 jõustunud direktiiviga 2009/101/EÜ, [4] nägi ette liikmesriikide äriühinguõiguse kohaste tagatiste kooskõlastamise aktsionäride ja kolmandate isikute huvide kaitseks.

4 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. septembri 2009. aasta direktiiv 2009/101/EÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu artikli 48 teises lõigus osutatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised võrdväärseteks (ELT L 258, lk 11).

9. Kõnealuse direktiivi põhjendustest ilmneb esiteks, et „EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktis g ja asutamispiirangute kaotamise üldprogrammis ettenähtud kooskõlastamine on pakiline küsimus, eelkõige aktsiaseltside ja teiste piiratud vastutusega äriühingute puhul, sest selliste äriühingute tegevus ulatub sageli üle riigipiiride". Teiseks viidatakse kõnealuse direktiivi põhjendustes sellele, et „samal ajal tuleb selliste äriühingute suhtes kõnealustes küsimustes kehtestada normid ka ühenduse tasandil, sest need äriühingud pakuvad kolmandatele isikutele ainsa tagatisena oma vara".

10. Kõnealuse direktiivi artikkel 1, muudetud Kreeka ühinemisaktiga [5], sätestab:

„Käesolevas direktiivis ette nähtud kooskõlastusmeetmeid kohaldatakse liikmesriikide õigus- ja haldusnormide suhtes, mis on seotud järgmiste äriühinguliikidega: […]

Kreekas:

ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιωρισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία [aktsiaselts, aktsiatega usaldusühing, osaühing]."

11. Direktiivis 68/151 on kolm jagu. I jagu käsitleb äriühingu dokumentide avalikustamist, II jagu sisaldab äriühingu kohustuste kehtivusega seotud sätteid ja III jagu puudutab äriühingu võimalikku tühisust.

b) Direktiiv 89/667/EMÜ

12. Kaheteistkümnenda nõukogu äriühinguõiguse 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/667/EMÜ ühe osanikuga osaühingute kohta [6] põhjendustes on märgitud, et „oluline on luua õiguslik vahend, mis lubaks üksiketvõtja vastutuse piiramist ühenduse kõigis osades, piiramata liikmesriikide seaduste kohaldamist, mis nõuavad erandjuhul ettevõtja vastutust oma ettevõtte kohustuste eest."

B *Siseriiklik õigus*

13. Kreeka põhiseaduse artikli 5 lõikes 1 on sätestatud iga kodaniku õigus arendada vabalt oma isiksust ja osaleda ühiskondlikus, majanduslikus ja poliitilises elus, arvestades teiste inimeste õiguste, põhiseaduse ja hea

5 – EÜT 1979, L 291.

6 – EÜT L 395, lk 40.

tavaga. Põhiseaduse artikli 5 lõike 3 kohaselt on isikuvabadus puutumatu.

14. Põhiseaduse artikli 106 lõikes 2 on sätestatud, et majanduslikku eraalgatust ei või teostada isikuvabadust ja inimväärikust kahjustades, samal ajal kui vastavalt põhiseaduse artikli 15 lõikele 2 (põhiseaduse 2001. aasta muutmisele eelnenud redaktsioonis) tagavad riigi järelevalve all olevad raadio- ja televisiooniorganisatsioonid objektiivse teabe edastamise ja saadete kvaliteedi.

15. Seadus 2328/1995 reguleerib eraõiguslikku televisiooni tegevust. Selle seaduse artikli 1 lõike 9 kohaselt peavad telekanalit haldava aktsiaseltsi aktsiad olema nimelised. Vastavalt nimetatud seaduse artikli 1 lõikele 10 võib igal aktsiaseltsil olla ainult üks telekanali asutamise, arendamise ja haldamise luba või ta võib omada osalust vaid ühes äriühingus, kellel on selline luba. Füüsilise või juriidilise isiku osalus sellises aktsiaseltsis ei või olla suurem kui 25% aktsiakapitalist. Aktsionärid, kelle aktsiad moodustavad sellest enam kui 2,5%, ning telekanali haldamise luba taotleva või omava äriühingu juhatuse liikmed ei või olla karistatud teo eest, millega kaasneb avaliku teenistuse keeld. Seaduse kohaselt on aktsionärid kohustatud lisaks ära näitama, kuidas nad vara omandasid. Artikli 1 lõikes 11 on veel sätestatud, et samaaegselt ei või osalust omada riigihanke alusel töid teostavas või kaupu tarnivas äriühingus ning sellises äriühingus, kes haldab telekanalit. Artikli 1 lõikes 13 on sätestatud kohustus teavitada pädevat ministrit sellises aktsiaseltsis toimuvast igast aktsiatehingust, mis ületab 2,5% aktsiakapitalist. Seaduse 2328/95 artiklis 3 on kehtestatud hea tava reeglid, mida telekanalid peavad järgima, ja artiklis 4 on kindlaks määratud halduskaristused nende reeglite rikkumise eest. Nende karistuste kohta on seaduse 2328/95 artikli 4 lõikes 3 sätestatud, et trahvid määratakse solidaarselt: mitte ainult äriühingule, kes on telekanali asutamise ja haldamise loa omanik, tema seadusjärgsetele esindajatele ja juhatuse liikmetele, vaid nendega solidaarselt ka kõigile aktsionäridele, kelle osalus aktsiakapitalis on suurem kui 2,5%.

16. Seadus 2190/1920 sätest ab aktsiaseltse käsitlevad üldnormid. Selle seaduse artikli 1 kohaselt on aktsiaselts „juriidilisest isikust

kapitaliühing, kes vastutab oma kohustuste täitmise eest üksnes oma varaga".

III Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

17. Põhikohtuasja vastustaja määras 11. mai 2001. aasta dekreediga aktsiaseltsile Nea Tileorasi, kes on telekanali Star Channel omanik, solidaarselt tema aktsionäride ja juhatuse liikmetega 10 000 000 Kreeka drahmi suuruse trahvi. Trahv määrati pädeva sõltumatu asutuse Ethniko Symvoulio Radiotileorasise (riiklik raadio- ja teleringhäälingunõukogu, edaspidi „ESR") aruande põhjal, kuna telekanali Star Channel põhiuudistesaates oli 11. veebruaril 2000 edastatud teavet, mis kõnealuse asutuse hinnangul kahjustas kahe laulja ning ühe stilisti isiksust, au, mainet ja eraelu ning rikkus süütuse presumptsiooni.

18. Põhikohtuasjas kaebuse esitaja, kes on äriühingu Nea Tileorasi osanik, esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse, paludes tühistada ministri dekreedi, millega trahv määrati, ning ESR-i otsuse, millel see dekreet põhines.

19. Nagu eelotsusetaotlusest ilmneb, uuris eelotsusetaotluse esitanud kohus käesoleva menetluse raames nii küsimust, kas seaduse 2328/95 artikli 4 lõikes 3 sisalduv säte on kooskõlas põhiseadusega, kui ka küsimust, kas nimetatud säte on kooskõlas ühenduse õigusega.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus uuris esiteks seda, kas õigusnorm, mille kohaselt määratakse trahv solidaarselt nii äriühingule kui ka teatava kategooria osanikele, on kooskõlas Kreeka põhiseaduse majanduslikku vabadust käsitlevate sätetega. Teiseks uuris eelotsusetaotluse esitanud kohus seda, kas vaidlusalune õigusnorm kuulub direktiivi 68/151 kohaldamisalasse ja kas see on kooskõlas kõnealuse direktiivi artikliga 1. Kohtuasja lahendava kohtukoosseisu liikmed asusid selles küsimuses erinevatele õiguslikele seisukohtadele.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus väljendab oma eelotsusetaotluses kahtlusi direktiivi 68/151 tõlgendamise osas. Sellest tulenevalt peatas kohus menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiiviga 68/151/EMÜ, mille artiklis 1 on sätestatud: „Käesolevas direktiivis ettenähtud kooskõlastusmeetmeid kohaldatakse liikmesriikide õigus- ja haldusnormide suhtes, mis on seotud järgmiste äriühinguliikidega: [...] – Kreekas: ανώνυμη εταιρία [aktsiaselts]", on vastuolus sellise siseriikliku õigusnormi vastuvõtmine, nagu on seaduse 2328/1995 artikli 4 lõige 3, selles osas, milles sellega on ette nähtud, et sama artikli eelnevates lõigetes kehtestatud trahve televisiooniorganisatsioonide tegevust reguleerivate kehtivate

õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise eest ei määrata üksnes äriühingule, kellel on televisiooniorganisatsiooni asutamise ja haldamise luba, vaid temaga solidaarselt ka kõikidele aktsionäridele, kellele kuulub üle 2,5% aktsiakapitalist?"

V Poolte peamised argumendid

25. *Kreeka valitsus* ja *komisjon* on oma märkustes üksmeelel selles, et selline siseriiklik õigusnorm, nagu on sätestatud seaduse 2328/95 artikli 4 lõikes 3, ei ole vastuolus direktiivi 68/151 artikliga 1.

IV Menetlus Euroopa Kohtus

26. Nii Kreeka valitsus kui ka komisjon leiavad, et direktiivi 68/151 eesmärk ei ole ühtlustada aktsiaseltsi kontseptsiooni või täpsemalt mõistet, vaid selles loetletakse üksnes liikmesriikides juba olemas olevad äriühinguvormid, mille suhtes on kõnealuse direktiivi sätted kohaldatavad.

22. Eelotsusetaotlus, mis oli tehtud 17. septembril 2008, saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 26. veebruaril 2009.

23. Kreeka Vabariigi valitsus ja komisjon esitasid kirjalikud märkused Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 sätestatud tähtaja jooksul.

27. Seega on liikmesriikidel õigus luua uusi äriühinguvorme või panna direktiivi 68/151 artiklis 1 loetletud äriühingutele uusi kohustusi. *Komisjon* viitab sellega seoses direktiivile 89/667, mille preambulis tunnistatakse vajadust kaitsta selliseid siseriiklikke õigusnorme, mille kohaselt on üksikettevõtja erandjuhtudel vastutav oma ettevõtte kohustuste eest ja milles kaldutakse seega kõrvale direktiivis samuti nimetatud õiguslikust meetmest, mis seisneb äriühingu vastutuse piiramises, mis tuleks direktiivi kohaselt üksikettevõtjate puhul ette näha kogu ühenduses. Nii *Kreeka valitsus* kui ka *komisjon* leiavad, et ühenduse õigus ei vabasta aktsionäre vastutusest aktsiaseltsi kohustuste eest.

24. Euroopa Kohtu 11. märtsi 2010. aasta istungil esitasid suulised märkused [Kreeka Vabariigi ja komisjoni esindajad].

28. Kreeka valitsus väidab teise võimalusena, et seaduse 2328/95 artikli 4 lõige 3 ei näe üldnormina ette, et osanikud, kelle osalus on suurem kui 2,5%, vastutavad äriühingu kohustuste eest solidaarselt. Kõnealune säte näeb pigem ette, et telekanalite haldamist reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise korral määratakse trahvid solidaarselt nii äriühingule, kellel on luba korraldada telekanali tegevust, kui ka osanikele, kuna viimastel on eriline roll äriühingu asutamisel ja tegutsemisel.

VI Õiguslik hinnang

A *Sissejuhatavad märkused*

1. Õigusnormide ühtlustamine kui Euroopa äriühinguõiguse instrument

29. Euroopa Liidu äriühinguõigus käsitleb peamiselt raamtingimusi siseriiklike ehk Euroopa päritolu äriühingute tegutsemiseks siseturul.[7] Raamtingimuste konkreetsele kujundamisele avaldavad mõju jõupingutused, mille eesmärk on ühelt poolt ühtlustada liikmesriikide äriühinguõiguse süsteemid ja teiselt poolt luua riigiülene äriühinguõiguse süsteem liidu õiguses.

30. Liikmesriikides kehtivate äriühinguõiguse sätete ühtlustamise püüdel on mitu põhjust. Peamiselt on see seotud EÜ artiklis 43 sätestatud ja EÜ artikli 48 kohaselt ka äriühinguid puudutava asutamisvabaduse põhimõttega, mille kohaselt tuleb kõrvaldada piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil.[8] Just äriühingute puhul peab paika, et asutamisvabaduse kasutamine on reaalselt võimalik vaid juhul, kui õiguslikud raamtingimused on ühtlustatud. Õigusnorme ajendab ühtlustama ka arusaam, et asutamisotsused tuleb teha kogu liidu majanduse huvides ratsionaalsetest majanduslikest asjaoludest lähtudes, mitte selle alusel, kus on õiguslikud raamtingimused ettevõtete jaoks

7 – Vt Behrens, P., „Gesellschaftsrecht", *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (väljaandja Manfred A. Dauses), E. III, punkt 3, lk 3.

8 – Vt Rondinelli, M., „Il proceso di armonizzazione del diritto societario europeo", *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, lk 38, milles viidatakse Euroopa Liidu äriühinguõiguse ühtlustamise ja asutamisvabaduse tihedale seosele. Samamoodi Grünwald, A., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Viin, 1999, lk 12, ning Mustaki, G. ja Engammare, V., *Droit européen des sociétés*, Basel, 2009, lk 105.

kõige soodsamad.[9] Lisaks tuleb liikmesriikide õiguskordade ühtlustamisega tagada, et ettevõtete konkurentsitingimused liidus oleksid võimalikult ühetaolised. Võrreldavate õiguslike raamtingimuste olemasolu aitab tagada, et äriühingute ja osanike piiriülesed investeeringud toetavad liidu majanduslikku ja sotsiaalset arengut.

2. Direktiivi 68/151 ese

31. 9. märtsil 1968, seega kümme aastat pärast Rooma lepingu jõustumist vastu võetud direktiiv 68/151 ei ole üksnes esimene direktiiv äriühinguõiguse valdkonnas, vaid see on pigem üldse tsiviilõiguse esimene ühtlustamismeede.[10] Selle õiguslik alus on EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punkt g (EÜ artikli 44 lõike 2 punkt g)[11] ja selle eesmärk on kaitsta kolmandate isikute, eeskätt äriühingu äripartnerite huve. Neil peab olema võimalik mitte üksnes saada äriühingu kohta vajalikku teavet, vaid neil peab olema ka õiguspärane ootus äriühingu nimel tehtud tahteavalduste kehtivuse ja registrisse kantud äriühingu edasikestmise osas.[12] Direktiivi põhjendustе 4 ja 6 kohaselt on seega eesmärk kooskõlastada liikmesriikide õigusnormid, mis käsitlevad olulise teabe avalikustamist, äriühingute kohustuste kehtivust ning äriühingute tühisust. Kõigi asutajariikide õiguskorras olid asjaomaseid õigussuhteid kaitsvad õigusnormid juba sätestatud. Need ei olnud siiski sugugi samaväärsed. Äriühingute piiriülese tegevuse suurenemise tõttu leidsid liikmesriigid, et siseriiklikud õigusnormid tuleb kiiremas korras ühtlustada, et tagada üldiselt õigussuhete ja eriti võlausaldajate samaväärne kaitse kogu ühenduses.

32. Direktiivi vastuvõtmisele eelnesid mitu aastat kestnud läbirääkimised tollal kuuest asutajariigist koosnevas Euroopa Majandusühenduses. Ühinevad liikmesriigid, sealhulgas 1981. aastal ühinenud Kreeka, võtsid direktiivi 68/151 kui ühenduse õigustiku osa üle. Iga ühinemisaktiga kohandati direktiivi sätteid, eeskätt direktiiviga hõlmatud äriühinguid käsitlevat artiklit 1, vastavalt liikmesriikide lisandumisele. Nimetatud säte, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma eelotsusetaotluses Euroopa Kohtul tõlgendada, määrab kindlaks direktiivi isikulise

9 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Rondinelli, M., lk 38, on seisukohal, et õigusnormide ühtlustamisega tuleb ära hoida see, et asutamisotsuseid ja kapitali liikumise otsuseid ei tehta mitte majanduslikel põhjustel, vaid selle alusel, kus on õiguslikud raamtingimused äriühingute jaoks kõige soodsamad.

10 – Vt Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 3. Aufl., München, 2006, § 5, punkt 1, lk 82.

11 – Vastab Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 50 lõikele 2.

12 – Vt Hempel, K., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (väljaandja Heinz Mayer), artikkel 44, punkt 19, lk 19, ja eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Rondinelli, M., lk 42.

kohaldamisala, loetledes need äriühinguvormid, mille suhtes on direktiiv asjaomases liikmesriigis kohaldatav. Kõnealused äriühingud on eranditult kapitaliühingud [13] – nimelt aktsiaselts, aktsiatega usaldusühing ja osaühing, mida iseloomustab asjaolu, et hoolimata iga äriühinguvormi iseärasustest on neil liikmesriikide äriühinguõiguses teatavad ühised tunnused.

B *Eelotsuse küsimus*

33. Üks eespool nimetatud ühistest tunnustest on käesoleva asja seisukohast oluline asjaolu, et kapitaliühingu vastutus äriühingu kohustuste eest on põhimõtteliselt piiratud äriühingu varaga. Võlgniku staatus ja sellega seotud kapitaliühingu vastutus oma kohustuste eest võlausaldajate ees põhineb sellel, et äriühing omandab liikmesriigi õiguse kohase õigusvõime. Äriühingu sellisest õigusvõimest tuleneb, et äriühingu nimel võetud kohustused ei ole samal ajal osanike kohustused. Vastukaaluks sellele, et juriidilise isiku vastutus on piiratud tema varaga, peab näiteks aktsiaseltsil ja osaühingul olema kapitalibaas, mille moodustamist ja olemasolu kontrollitakse õiguskorras rangelt, et kaitsta võlausaldajaid. Kapitaliühingutele iseloomulikust äriühingu vara ja osanike vara põhimõttelisest lahususest hoolimata lubavad liikmesriikide kohtupraktika ja õigusnormid erandjuhtudel osanike isiklikku vastutust äriühingu kohustuste eest. [14]

34. Teadaolevalt tunnustatakse kõnealust põhimõtet kõigis liikmesriikides, välja arvatud

13 – Euroopa äriühinguõigus kui õigusvaldkond, mis sisaldab vähemalt ka ühenduse õigusega seotud osa, puudutab põhiliselt vaid kapitaliühinguid (vt eespool 7. joonealuses märkuses viidatud Behrens, P., punkt 15, lk 8). Asutamisvabadust (EÜ artiklid 43 ja 48) ning EÜ artikli 44 lõike 2 punkti g kohaldatakse Euroopa Liidu äriühinguõiguse peamise pädevusnormina kõikide kasumit taotlevate äriühingute suhtes, isegi nende suhtes, mis kuuluvad avaliku õiguse alla. Kui jätta kõrvale põhivabadused, siis piirdub Euroopa äriühinguõiguse sisu isikuühingute puhul siiski ühe õigusaktiga: Euroopa majandushuviühingu põhikirjaga (vt Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, § 1, punkt 12, lk 6). Õigusloomes keskendutakse aktsiaseltsile ilmselt seetõttu, et seda äriühinguliiki tuleb ülesehituse poolest pidada ühenduse ulatuses tegutsevate ettevõtete optimaalseks äriühinguvormiks (vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Grünwald, A., lk 13).

14 – Äriühingute vara ja osanike vara lahususe põhimõtte kohta vt Kraft, A. ja Kreutz, P., *Gesellschaftsrecht*, 10. Aufl., Berliin, 1997, lk 50 jj, või täpsemalt äriühingute vastutuse ja osanike vastutuse lahususe kohta kapitaliühingute puhul vt Kocbek, M., *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) s komentarjem*, 2. tr, GV Založba, 2002, I kd, lk 127.

mõni erand.[15] Lisaks sisaldub see põhimõte määruses nr 2157/2001,[16] mille alusel on loodud Euroopa äriühingu riigiülene äriühinguvorm (Societas Europaea, SE).[17] See, kas ja mil määral lubab ühenduse õigus, pidades silmas põhikohtuasja asjaolusid, laiendada vastutust erandkorras osanike varale, tuleb kindlaks teha, tõlgendades direktiivi asjaomaseid sätteid nende sõnastuse, süstemaatilise seose ning mõtte ja eesmärgi alusel, arvestades seejuures ka liidu äriühinguõiguse praegust ühtlustamise taset.

35. Eelotsuse küsimusele vastamiseks tuleb esmalt siiski uurida, kas vaidlusalune siseriiklik

15 – Liikmesriikide õiguskorrad näevad ette kapitaliühingute vastutuse piiramise, kuid see on sõnastatud erinevalt. Mõnes riigis on sätestatud, et äriühing vastutab võlausaldajate ees oma kohustuste eest üksnes äriühingu varaga; teistes riikides on ette nähtud, et aktsionärid vastutavad üksnes konkreetse sissemakse ulatuses või et nad ei ole isiklikult vastutavad. Selle all mõeldakse alati seda, et aktsionärid ei vastuta äriühingu võlausaldajate ees, st välissuhtes (vt Schwarz, G. C., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1. Aufl., Baden-Baden, 2000, punkt 289, lk 187). Saksamaa: aktsiaseltsiseaduse (Aktiengesetz, AktG) § 1 lõige 1 ja osaühingute seaduse (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) § 13 lõige 2 sätestavad, et äriühing vastutab äriühingu kohustuste eest võlausaldajate ees üksnes äriühingu varaga. Prantsusmaa: äriseadustiku (*Code de Commerce*) artikli L. 223-1 lõige 1 sätestab, et osaühingu (*société à responsabilité limitée*) asutavad üks või mitu isikut, kes vastutavad kahjumi eest üksnes oma osa ulatuses. Äriseadustiku artiklist L. 225-1 ilmneb ka, et aktsiaseltsi (*société anonyme*) aktsionärid vastutavad kahjumi eest üksnes oma osa ulatuses. Austria: aktsiaseltsiseaduse (Bundesgesetz über Aktiengesellschafte, AktG) § 48 ja osaühingute seaduse (Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) § 61 lõige 2 sätestavad, et äriühing vastutab oma kohustuste eest võlausaldajate ees üksnes äriühingu varaga. Sloveenia: äriühinguseaduse (Zakon o gospodarskih družbah, ZGD-1) artikli 7 lõige 2 sätestab, et seadus määrab, millal ja kuidas on lisaks äriühingule vastutavad aktsionärid. ZGD-1 artikli 168 lõike 2 kohaselt vastutab aktsiaselts oma kohustuste eest võlausaldajate ees kogu oma varaga. ZGD-1 artikli 168 lõike 3 kohaselt ei vastuta aktsionärid võlausaldajate ees äriühingu kohustuste eest. Artikli 472 kohaselt ei vastuta ka osaühingu osanikud äriühingu kohustuste eest (vt selle kohta eespool 14. joonealuses märkuses viidatud Kocbek, M., I kd, lk 122, 530, ja II kd, lk 336). Ühendkuningriik: sellised kapitaliühingud nagu *public company limited by shares* ja *private company limited by shares* on reguleeritud äriühingute seaduses (Companies Act 2006). Esimene vastab Saksa aktsiaseltsile ja teine Saksa osaühingule (vt Just, C., *Die englische Limited in der Praxis*, München, 2005, lk 4). Äriühingute seaduse artikli 1 lõige 1 sätestab, et äriühing on *limited company*, kui äriühingu põhikirjas on tema aktsionäride vastutus piiratud, ja et vastutust võib piirata aktsiatega (*shares*) või tagatissummaga (*guarantee*). Hispaania: osaühinguid reguleeriva 23. märtsi 1995. aasta seaduse (*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*) 2/1995 artikkel 1 sätestab, et äriühingu kapital koosneb osanike osalustest moodustuvatest osadest ja et osanikud ei vastuta äriühingu kohustuste eest. Sama sätestab aktsiaseltsiseaduse (*Ley de Sociedades Anónimas*) 1564/1989 artikkel 1.

16 – Nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määrus (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251).

17 – Määruse nr 2157/2001 artikli 1 kohaselt on Euroopa äriühing juriidiline isik. Äriühingul (mitte selle aktsionäride kogumil) on seega juriidilise isikuna õigused ja kohustused kolmandate isikute suhtes. Iga aktsionäri ehk osaniku vastutus on määruse artikli 1 lõike 2 teise lause kohaselt piiratud tema märgitud aktsiatega. Sättest ei ilmne, kas osalusel põhinev vastutus on piiratud sisesuhtega või võivad Euroopa äriühingu võlausaldajad võtta meetmeid ka otse aktsionäride vastu. See, et äriühing on juriidiline isik, ei välista automaatselt välist vastutust. Kuna aga juriidilisel isikul endal on kohustused ja õigused, eeldab osanike väline vastutus põhimõtteliselt selle eraldi sätestamist. Võlausaldajad on nimelt õigussuhetes üksnes äriühinguga, mitte osanikega. Nagu Schröder, A., *Europäische Aktiengesellschaft SE* (väljaandjad Gerhard Manz, Barbara Mayer ja Albert Schröder), Baden-Baden, 2005, Euroopa äriühingu määruse artikkel 1, punktid 25–29, lk 49 jj, õigesti märgib, puudub kohustav alus, et näha ette äriühingu osanike üldine vastutus äriühingu võlausaldajate ees. Autor leiab, et määruse artikli 1 lõike 2 teisest lausest ei tulene sellist alust, vaid see piirab aktsionäri sissemakse tegemise kohustuse teatava summaga, määramata kindlaks, kas see kohustus kehtib üksnes sisesuhtes või ka välissuhetes. Äriühingu ja tema aktsionäride lahususe põhimõtet võib autori arvates rikkuda ja vastutust osanikele laiendada üksnes erandjuhul, kui võlausaldajate huve ei ole muul moel võimalik arvesse võtta.

õigusnorm kuulub direktiivi 68/151 kohaldamisalasse, ja seejärel kindlaks teha, kas see on kooskõlas direktiivi sätetega.

1. Teisene õigus hindamisalusena

a) Direktiivi 68/151 kohaldatavus

i) Direktiivi 68/151 artiklis 1 nimetatud aktsiaseltsi olemasolu

36. Direktiivi 68/151 artiklis 1 määratletakse traditsioonilised kapitaliühingud, mille hulka kuulub ka aktsiaselts, mis on põhikohtuasjas kaebuse esitaja õiguslik vorm vastavalt asjaomastele Kreeka õigusnormidele. Kuna formaalne seos konkreetse äriühinguvormiga on olemas, laieneb äriühingule vähemalt direktiivi isikuline kohaldamisala.

37. Järgmisena tuleb uurida, kas direktiiv 68/151 on esemeliselt kohaldatav. Selleks tuleks tunnustada põhimõtet, mille kohaselt võib vastutust aktsiaseltsi kohustuste eest piirata.

ii) Vastutuse piiramise tunnustamine

38. Aktsiaselts on reguleeritud paljudes liidu õigusnormides, mis tervikuna annavad alust eeldada sisuliselt täieliku üldkontseptsiooni olemasolu.[18] Selle kontseptsiooni kohaselt on aktsiaselts õiguslikult iseseisev ja tal on aktsiateks jagatud miinimumkapital. Aktsionärid ei vastuta äriühingu kohustuste eest; selle asemel on äriühingu kapitali moodustamine ja säilitamine tagatud asjaomaste normidega. Äriühingu organisatsioonilisele struktuurile on iseloomulik juhtimistasandi ja aktsionäride üldkoosoleku lahusus ning juhtimistasandil äriühingu juhtimise ja järelevalve lahusus. See kehtib, olenemata sellest, kas juhtimistasandil on ette nähtud kaks eri organit (kahetasandiline juhtimissüsteem) või vaid üks organ (ühetasandiline juhtimissüsteem); Euroopa Liidu äriühinguõiguses tuntakse mõlemat mudelit. Aktsiaid võib põhimõtteliselt vabalt võõrandada ja nendega võib kaubelda börsil; aktsionäridel on ühesugused õigused (eelkõige hääleõigus ja dividendi saamise õigus) ja kohustused (sissemakse tegemise kohustus). Aruandlus on üksikasjalikult reguleeritud; raamatupidamisdokumente auditeeritakse ja need avalikustatakse. Kontserne reguleerivad

18 – Sellel arusaamal on ka eespool 7. joonealuses märkuses viidatud Behrens, P., punkt 15, lk 8, kes viitab mitmele tunnusele, mis iseloomustavad aktsiaseltsi reguleerivaid Euroopa Liidu õigusnorme.

õigusnormid käsitlevad seotud äriühingute eriomaseid probleeme. Liikmesriigid on aktsiaseltsi üldkontseptsiooni osas mitmes olulises küsimuses – näiteks juhtorganite struktuur – siiski eri arvamusel, nii et asjaomased ühtlustamismeetmed ei ole ennast veel maksma pannud.

39. Käesolevas asjas olulise vastutuse piiramise aspekti kohta tuleb märkida, et direktiivis 68/151 on seda selgelt tunnustatud kui kapitaliühinguõiguse üht põhimõtet.[19] Kõnealuse direktiivi põhjenduses 3 märgib seadusandja, et artiklis 1 loetletud äriühingud „pakuvad kolmandatele isikutele ainsa tagatisena oma vara". Direktiivi artikkel 7 sisaldab lisaks sätet, millega nähakse ette, et kui äriühingu nimel on tehtud õigustoiminguid enne, kui äriühing on omandanud juriidilise isiku õigussubjektsuse, vastutavad kohustusi võtnud isikud nende eest solidaarselt. Ka selle põhjal saab teha järelduse eespool nimetatud äriühingu vara ja osanike vara lahususe põhimõtte tunnustamise kohta. Kõnealuse direktiivi põhjenduse 3 sõnastusele sarnast sõnastust kasutatakse seal sätestatud normidele viidates ka direktiivis 78/660,[20] mille kohaselt „neis valdkondades on nende äriühinguliikide suhtes vajalik samaaegne kooskõlastamine, sest [...] need äriühingud [ei paku] kolmandatele isikutele kaitset, mis ulatuks üle nende netovara". Ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja menetlusosaliste viidatud direktiivis 89/667 lähtutakse ilmselgelt samasuguse põhimõtte olemasolust, kusjuures vastutuse piiramist nimetatakse nn ühe osanikuga äriühingu[21] jaoks vajalikuks „õiguslikuks vahendiks".

40. Seega jõuan järeldusele, et ühenduse seadusandja ei näinud kõnealuseid direktiive vastu võttes vastutuse piiramist sõnaselgelt ette, kuid lähtus ilmselgelt siseriiklikes äriühinguõigust reguleerivates normides rakendatud sellesisulisest põhimõttest ja ühenduse sellesisulisest kirjutamata õigusest.[22] See ei ütle muidugi midagi kõnealuse põhimõtte täpse

19 – Vt sellega seoses eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Schwarz, G. C., punkt 289, lk 187, kelle väidete kohaselt peetakse õiguskirjanduses vastutuse piiramist äriühingu varaga direktiivis 68/151 hõlmatud äriühingute iseloomulikuks omaduseks.

20 – Neljas nõukogu 25. juuli 1978. aasta direktiiv 78/660/EMÜ, mis põhineb asutamislepingu artikli 54 lõike 3 punktil g ja käsitleb teatavat liiki äriühingute raamatupidamise aastaaruandeid (EÜT L 222, lk 11; ELT eriväljaanne 17/01, lk 21).

21 – Ühe osanikuga äriühing on kapitaliühing, mille kõik osad kuuluvad ühele füüsilisele või juriidilisele isikule. Seejuures on praktikas tegemist füüsilisest isikust ettevõtjaga, kes osaleb osaühingu kaudu õigussuhetes ja kelle vastutus on piiratud tema sissemakse suurusega.

22 – Samamoodi eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 9, punkt 286, lk 127.

normatiivse sisu kohta. Seda käsitlen siis, kui uurin vaidlusaluse siseriikliku õigusnormi kooskõla direktiiviga 68/151.

iii) Vastutus aktsiaseltsi kohustuste eest

41. Direktiiv 68/151 näeb tõepoolest ette vastutuse piiramise äriühingu varaga, ent seda sõnaselgelt üksnes seoses äriühingu võetud „kohustustega", nagu ilmneb direktiivi põhjendusest 2. Seetõttu kerkib küsimus, kas kõnealune mõiste hõlmab ka riigi määratud trahve.

42. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika [23] kohaselt on ühenduse õiguse ühetaolise kohaldamise ja võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohalt vajalik, et ühenduse õiguse sätteid, mis oma sisu ja reguleerimisala määratlemisel ei viita sõnaselgelt liikmesriigi õigusele, tõlgendataks asjaomaste sätete konteksti ja eesmärki silmas pidades kogu ühenduses iseseisvalt ja ühetaoliselt. Kui ühenduse seadusandja viitab ühenduse õigusaktis kaudselt üksikute liikmesriikide praktikale, ei ole Euroopa Kohtu ülesanne anda kasutatud mõistele ühetaoline ühenduse õigusel põhinev määratlus. [24]

43. Direktiiv ei sisalda siiski selle määratlemata õigusmõiste legaaldefinitsiooni ja direktiivis ei anta juhiseid mõiste tõlgendamiseks. Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Liidu äriühinguõiguse eesmärk ei ole äriühinguid reguleerivate siseriiklike õigusnormide täielik ühtseks muutmine, vaid senini on piirdutud kõigest äriühinguõiguse üksikute tahkude reguleerimisega õigusnormide ühtlustamise teel, [25] mis selgitab ka väljendite „kooskõlastama" ja „muutma võrdväärseks" kasutamist EÜ artikli 44 lõike 2 punktis g. Need tähendavad väiksemas mahus ühtlustamist. See eristab EÜ artikli 44 lõike 2 punk-

23 – Vt nt 18. jaanuari 1984. aasta otsus kohtuasjas 327/82: Ekro (EKL 1984, lk 107, punkt 11); 19. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-287/98: Linster (EKL 2000, lk I-6917, punkt 43); 9. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-357/98: Yiadom (EKL 2000, lk I-9265, punkt 26); 6. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-245/00: SENA (EKL 2003, lk I-1251, punkt 23); 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-55/02: komisjon *vs.* Portugal (EKL 2004, lk I-9387, punkt 45); 27. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-188/03: Junk (EKL 2005, lk I-885, punktid 27–30) ja 7. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-306/05: SGAE (EKL 2006, lk I-11519, punkt 31).

24 – Vt eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ekro, punkt 14.

25 – Jung, P. ja Müller-Huschke, W., *EUI-Kommentar* (väljaandja Jürgen Schwarze), 2. Aufl., Baden-Baden, 2009, EÜ artikkel 44, punkt 14, leiavad, et EÜ artikli 44 lõike 2 punkti g sõnastusest („kooskõlastama", „muutma võrdväärseks") ja süstemaatilisest seosest EÜ artikli 44 lõike 1 kohase pädevusnormiga, mis on piiratud direktiivide vastuvõtmisega, tuleneb, et eesmärk ei ole õigusaktide täielik ühtseks muutmine, vaid üksnes nende ühtlustamine. Samamoodi eespool 12. joonealuses märkuses viidatud Hempel, K., artikkel 44, punkt 13, lk 17. Prats Jané, S., *Evolución del Derecho societario europeo*, Badajoz, 2007, lk 13, rõhutab õigusaktide ühtlustamise ja täieliku ühtseks muutmise põhimõttelist erinevust. Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Mustaki, G. ja Engammare, V., lk 105, osutavad sellele, et EÜ asutamislepingus eeldatakse üksnes kooskõlastamist, mitte ühtseks muutmist, mis annab liikmesriikidele võimaluse säilitada ühenduse õiguses siseriiklikke iseärasusi.

tile g tuginevaid direktiive sellistest Euroopa Liidu äriühinguõiguse valdkonnas võetud õigusaktidest, mille aluseks oli näiteks EÜ artikkel 95. EÜ artiklis 95 kasutatud mõistet „õigus- ja haldusnormide ühtlustamine" ei tule nimelt mõista tehniliselt, kuna see sisaldab nii ühtlustamist kitsamas tähenduses kui ka õigusnormide täielikku ühtseks muutmist. [26] Sellest hoolimata võimaldab EÜ artikkel 95 lisaks direktiivide andmisele võtta muude siduvate meetmetena EÜ artikli 249 tähenduses vastu määrusi ja otsuseid.

44. Nagu õiguslikust alusest, EÜ artikli 44 lõike 2 punktist g, sõnaselgelt ilmneb, toimub õigusnormide ühtlustamine pealegi üksnes *vastavalt vajadusele.* See sõnastus tähendab, et subsidiaarsuse põhimõtet järgiti siin juba enne selle sätestamist EÜ artikli 5 teises lõigus. [27] Liidu tegutsemine eeldab seega, et liikmesriigid ei suuda täielikult saavutada kavandatava meetme eesmärke ning seetõttu võib neid kavandatava meetme ulatuse või toime tõttu paremini saavutada ühenduse tasandil. EÜ artikli 44 lõike 2 punkti g sõnastus ja süstemaatiline asetus näitavad, et asutamisvabadust käsitlevas õiguses on vajalikud üksnes sellised õigusnormide ühtlustamise meetmed, millega kõrvaldatakse tulemuslikult liikmesriikide äriühinguõiguse normide erinevustest tulenevad tõkked äriühingute asutamisvabaduse kasutamisel või neid vähemalt vähendatakse. Direktiivis ei viita siiski miski sellele, et direktiivi andja oleks pidanud vajalikuks sätestada selles valdkonnas kogu liitu hõlmavad õigusnormid.

45. Äriühingu kohustuste mõiste sisulise määratluse puudumine viitab seega sellele, et direktiivi andjal ei olnud ilmselgelt kavas seda mõistet ühtlustada, vaid pigem anda võimalus selle mõiste täpsemaks määratlemiseks siseriiklikus õiguses. Kuna direktiivi andja ei ole selles valdkonnas kasutanud oma seadusandlikku pädevust, vaid on selle asemel vaikimisi viidanud liikmesriikide õigusnormidele, ei saa Euroopa Kohus anda sellele mõistele ühetaolist ühenduse õigusel põhinevat määratlust.

46. Seetõttu on siseriikliku kohtu ülesanne teha siseriikliku õiguse alusel kindlaks, kas riigi määratud trahve võib käsitada aktsiaseltsi kohustustena. Nagu eelotsusetaotlusest nähtub, annab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolleegiumi enamus sellele küsimusele eitava vastuse. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolleegiumi vähemus vastab siiski jaatavalt, tuginedes Kreeka põhiseadusega kaitstud majanduslikule vabadusele ning nimetatud liikmesriigi äriühinguõiguses tunnustatud põhimõtetele.

26 – Samamoodi eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Schwarz, G. C., punkt 201, lk 129.

27 – Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et sellise kooskõlastamispädevuse kasutamise eeldus on proportsionaalsus EÜ artikli 5 kolmanda lõigu tähenduses. Osa autoreid on arvamusel, et EÜ artikli 44 lõike 2 punktis g esitatud vajalikkuse nõuet täpsustatakse subsidiaarsuse põhimõttes (vt eespool 7. joonealuses märkuses viidatud Behrens, P., punkt 6a, lk 4). Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Schwarz, G. C., punkt 198, lk 128, peab seda seevastu subsidiaarsuse põhimõtte varaseks vormiks.

47. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et trahve ei või siseriikliku õiguse kohaselt pidada aktsiaseltsi kohustusteks, tuleks käesolevas asjas lähtuda sellest, et vaidlusalune siseriiklik õigusnorm ei kuulu direktiivi 68/151 kohaldamisalasse. Kooskõla küsimusele tuleks loogiliselt võttes vastata nii, et kujunenud asjaoludel ei ole selline õigusnorm nagu seaduse 2328/95 artikli 4 lõige 3 direktiiviga 68/151 vastuolus.

iv) Aktsiaseltsi vastutuse ulatus

49. Kuna direktiiv 68/151 ei näe ette direktiivi esemelise kohaldamisala piiramist äriühingu kohustuste teatavate kategooriate alusel, vaid hõlmab aktsiaseltsi õiguslikku vormi tervikuna, kuulub ka selline õigusnorm nagu seaduse 2328/95 artikli 4 lõige 3 direktiivi 68/151 kohaldamisalasse.

b) Kooskõla direktiiviga 68/151

48. Võttes arvesse asjaolu, et ilmselgelt ei ole Kreeka õiguskorras selles õigusküsimuses ühtset seisukohta veel saavutatud, ja kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele tuleb anda tarvilik vastus,[28] tuleb järgmisena täiendavalt uurida õiguslikku olukorda ka juhul, kui trahve käsitatakse äriühingu kohustustena, mille eest vastutavad aktsiaselts ja vastutuse laiendamise korral erandjuhul ka selle aktsionärid.

50. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tahab oma küsimusega teada, kas direktiivi 68/151 artikkel 1 välistab sellise õigusnormi nagu seaduse 2328/95 artikli 4 lõike 3 kohaldamise. Sellega seoses tekib vältimatult küsimus sellise õigusnormi kooskõla kohta ühenduse õigusega, kusjuures tuleb meenutada, et Euroopa Kohtul ei tule eelotsusemenetluses hinnata siseriikliku õiguse kooskõla ühenduse õigusega ega siseriiklikku õigust tõlgendada. Euroopa Kohus on seevastu pädev andma eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamise juhtnöörid, mis võimaldavad viimasel seda kooskõla

28 – 12. juuli 1979. aasta otsuses kohtuasjas 244/78: Union Laitière Normande (EKL 1979, lk 2663, punkt 5) selgitas Euroopa Kohus, et EÜ artikkel 234 ei luba tal küll hinnata eelotsusetaotluse esitamise põhjuseid, kuid vajadus jõuda ühenduse õiguse tarviliku tõlgendamiseni võib muuta vajalikuks piiritleda õiguslik raamistik, mille raames palutud tõlgendamine aset leiab. Lenaerts, K., Arts, A. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. Aufl., lk 188, punkt 6-021, on arvamusel, et miski ei takista Euroopa Kohtul edastada oma arusaama põhikohtuasja asjaoludest ja siseriikliku õiguse teatavatest aspektidest, mida saab võtta kui lähtepunkti kohaldatavate ühenduse õigusnormide ja põhimõtete tarvilikuks tõlgendamiseks.

hinnata, et lahendada tema menetluses olev kohtuasi. [29]

51. Seega tuleb Euroopa Kohtul käesolevas asjas piirduda ühenduse õiguse kohta sellise tõlgenduse andmisega, mis oleks tarvilik eelotsusetaotluse esitanud kohtule, kelle ülesanne on omakorda hinnata siseriiklike õigusnormide kooskõla ühenduse õigusega, et lahendada tema menetluses olev kohtuasi. [30]

52. Selline õigusnorm nagu seaduse 2328/95 artikli 4 lõige 3 oleks direktiivi 68/151 artikliga 1 vastuolus üksnes juhul, kui kõnealune artikkel sätestaks ammendavalt aktsiaseltsi vastutuse piiramise, mis põhikohtuasjas kujunenud asjaoludel välistaks vastutuse laiendamise aktsionäridele.

53. Nagu juba märkisin, tunnustab direktiiv 68/151 küll äriühingu vara ja osanike vara lahususe põhimõtet, [31] kuid see ei anna alust ilma pikemata järeldada, et tegemist on selles valdkonnas ammendava õigusnormiga. Komisjon on õigesti märkinud, et direktiiv 68/151 ei püüa ühtlustada aktsiaseltsi õiguslikku vormi sellisena, nagu seda tuntakse liikmesriikide õiguskorras. Nagu eespool kirjeldatud, [32] taotletakse direktiivi õigusliku alusega, EÜ artikli 44 lõike 2 punktiga g, küll õigusnormide ühtlustamist, kuid mitte täielikku ühtseks muutmist. Seda sätet ei saa kasutada ka riigiüleste äriühinguvormide loomise alusena. Asutamislepingu selle sätte alusel antud direktiivide eesmärk ei ole äriühinguõigust laiapõhjaliselt reguleerida. Need ei moodusta ühtset õigusnormide kogumit, vaid nendega ühtlustatakse üksnes teatavad valdkonnad ning jäetakse liikmesriikidele teatav otsustamisruum. Direktiivide eesmärk on kehtestada liidus sisuliselt samaväärsed aktsionäride ja võlausaldajate kaitset reguleerivad õigusnormid. [33]

54. Õige on tõlgendus, mille kohaselt piirdub direktiivi 68/151 artikkel 1 sellega, et määrab iga liikmesriigi puhul kindlaks need äriühinguvormid, mille suhtes tuleb kohaldada direktiivis 68/151 sätestatud avalikustamiskohustust. Nimetatud säte ei määratle konkreetseid äriühinguvorme ega lähtu eriomastest tunnustest. Selle asemel loetletakse vaid liikmesriikide õiguskorras juba tuntud

29 – Vt nt 15. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-292/92: Hünermund jt (EKL 1993, lk I-6787, punkt 8); 23. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-237/04: Enirisorse (EKL 2006, lk I-2843, punkt 24); 31. jaanuari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-380/05: Centro Europa 7 (EKL 2008, lk I-349, punktid 49 ja 50) ja 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07: Michaniki (EKL 2008, lk I-9999, punkt 51).

30 – Vt nt eespool 29. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michaniki, punkt 52.

31 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 39.

32 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 43.

33 – Samamoodi eespool 12. joonealuses märkuses viidatud Hempel, K., artikkel 44, punkt 13, lk 17.

äriühinguvormid. [34] Seetõttu ei saa liikmesriikidel keelata panemast loetletud äriühinguvormidele lisakohustusi, tingimusel et need on direktiivi või muude ühenduse õigusnormidega kooskõlas.

55. Nii ei saa näiteks viidata mitte ühelegi direktiivi sättele, mis teeks liikmesriikidele ülesandeks sätestada siseriiklikus äriühinguõiguses, et aktsiaseltsi vastutus tuleb piirata äriühingu varaga, kuigi mitmes siseriiklikus õiguskorras on sellesisulised sätted olemas. [35]

Pigem tundub see olevat vastupidi, liiatigi kuna direktiivi 89/667 põhjenduses 5 märgitakse, et oluline on luua „õiguslik vahend", mis lubaks ühe osanikuga äriühingu vastutust piirata, kuid ei puudutata liikmesriikide õigusnorme, mis „nõuavad erandjuhul ettevõtja vastutust oma ettevõtte kohustuste eest". Selle põhjal võib teha järelduse, et vastutuse laiendamine on ühenduse õiguse kohaselt täiesti lubatud. Ent ühenduse seadusandja ei sätesta seda ise. Nagu direktiiv 89/667 näitab, lubab ühenduse seadusandja seda siiski, [36] osalt konkreetselt määratletud juhtudel (nt direktiivi 89/667 artikli 2 lõige 2), osalt kaudsemalt ja üldklauslina (põhjendus 5: „erandjuhul"). Kuigi direktiivi 89/667 artikli 2 lõiget 2 tuleb põhjenduse 6 kohaselt lugeda ammendavaks, peab vastutust olema üksikjuhtudel võimalik laiendada, tuginedes põhjenduse 5 kohasele erandjuhule.

56. Viidatud sätete puhul tuleb siiski arvesse võtta, et neid kohaldatakse üksnes ühe osanikuga äriühingute suhtes. Põhikohtuasjale kohaldatavas direktiivis 68/151 seevastu võrreldav säte puudub. Eelkõige puuduvad selles ka erandi kohaldamise tingimused, mis

34 – Samamoodi ka eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Grünwald, A., lk 13, kes viitab sellele, et liidu direktiivid äriühinguõiguse valdkonnas puudutavad üksnes õigusliku vormi formaalseid kriteeriume. Võttes arvesse seda asjaolu ja aktsiaseltside erinevat levikut, on liikmesriikides ühtlustamise tase tegelikult väga erinev. Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Schwarz, G. C., punkt 282, lk 182, selgitab, et liidu direktiivid äriühinguõiguse valdkonnas ei puuduta kõiki äriühinguid, mille suhtes kohaldatakse ka asutamisvabadust. Direktiivide kohaldamisalasse kuuluvad üksnes liikmesriikide teatavad, nimeliselt loetletud äriühinguvormid. Seega eelistatakse loeteludel põhinevat reguleerimist, mitte tõlgendamist vajavaid üldmõisteid. Asjaomase direktiivi või täpsemalt direktiiviettepaneku artiklis 1 nimetatakse äriühingute õiguslikud vormid, mille suhtes kohaldatakse kooskõlastusmeetmeid.

35 – Samamoodi Werlauff, E., *EU-Company Law*, 2. tr, Kopenhaagen, 2003, lk 40. Autor selgitab esiteks, et äriühinguõiguse valdkonda kuuluvate direktiivide sätted ei kohusta liikmesriike nägema aktsiaseltsi määratluse olulise elemendina ette, et äriühingu vastutus on piiratud äriühingu varaga, kuigi asjaomaseid sätteid leidub mitme liikmesriigi õiguskorras. Teiseks viitab autor sellele, et direktiivide sätted ei takista liikmesriikidel säilitamast oma õigusaktides või kohtupraktikas õigusnorme, mille alusel pannakse osanikele teatud juhtudel, tuginedes vastutuse laiendamise põhimõttele (saksa keeles: „Haftungsdurchgriff"; taani keeles: „ansvarsgenombrott"; inglise keeles: „principle of lifting the veil"), otsene vastutus äriühingu kohustuste eest.

36 – Samamoodi eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 9, punkt 288, lk 128.

võimaldaksid vastutust Kreeka valitsuse viidatud põhjustel laiendada. Kreeka valitsuse märkuste kohaselt on vaidlusalune siseriiklik õigusnorm õigustatud üldise ja sotsiaalse huviga seotud põhjustel. Osanike majandustegevust piirav karistus on õigustatud seetõttu, et osanikud saavad osanike üldkoosolekul ja juhtorganite määramisel osaledes kontrollida telekanalite tegevust reguleerivate õigusnormide ja hea tava reeglite järgimist. [37]

57. Kuna direktiivis 68/151 sõnaselge säte puudub, on liikmesriikide seadusandjad eespool nimetatud põhjustel pädevad sätestama, et aktsiaseltside vastutuse laiendamine on erandjuhtudel lubatud. [38] Ühtlustamise puudumisest tuleneb, et põhimõtteliselt peavad liikmesriigid oma kaalutlusõigust kasutades otsustama, mil määral soovivad nad aktsiaseltsi vastutuse laiendamise puhul arvesse võtta kõnealuse huvi kaitsmist.

58. Eeltoodu põhjal tuleb eelotsuse küsimusele vastata nii, et direktiiviga 68/151 ei ole vastuolus selline siseriiklik õigusnorm, nagu on seaduse 2328/1995 artikli 4 lõige 3, millega nähakse ette, et sama artikli eelmistes lõigetes kehtestatud trahve televisiooniorganisatsioonide tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise eest ei määrata mitte üksnes äriühingule, kellel on televisiooniorganisatsiooni asutamise ja haldamise luba, vaid temaga solidaarselt ka kõikidele aktsionäridele, kelle osalus aktsiakapitalis on suurem kui 2,5%.

2. Kooskõla esmase õigusega

a) Esmasele õigusele tuginemise lubatavus

59. Nagu juba märgitud, piiravad liikmesriigi seadusandja põhimõttelist õigust panna direktiivi 68/151 artiklis 1 loetletud äriühinguvormidele uusi kohustusi ühenduse õiguse

37 – Vt Kreeka valitsuse märkused, punktid 9 ja 10.

38 – Vt 16. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-104/96 : Coöperatieve Rabobank (EKL 1997, lk I-7219, punktid 22–24), milles Euroopa Kohus tunnistas liikmesriigi seadusandja seadusandlikku pädevust, kuna direktiivis 68/151 sõnaselge säte puudus. Nimetatud asjas oli küsimus selles, kas siseriiklikus õigusaktis võib äriühingu esindamisõigust puudutavaid piiranguid näha teatavatel juhtudel ette ka siis, kui kolmas isik ei olnud rikkumisest teadlik. Euroopa Kohus vastas sellele küsimusele jaatavalt, põhjendades seda sellega, et direktiivi andja ei olnud soovinud selliseid juhtumeid (huvide konflikt ja tehing iseendaga) reguleerida ja õigusnormides on lünk. See lünk tuleb täita siseriiklike õigusnormidega.

muud sätted,[39] sealhulgas asutamisvabadust käsitlevad esmase õiguse sätted.[40] Esiteks on eespool nimetatud direktiivide eesmärk just selle põhivabaduse saavutamine, nagu ilmneb EÜ artikli 44 lõikest 1. Teiseks leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Daihatsu,[41] milles käsitleti direktiivi 68/151 tõlgendamist, et EÜ artikli 44 lõike 2 punkti g tuleb tõlgendada kooskõlas esmase õiguse muude sätetega.[42]

60. Kuigi eelotsuse küsimuses ei ole sõnaselgelt palutud neid sätteid tõlgendada, viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus neile siiski eelotsusetaotluse mõnes punktis,[43] millest võib järeldada, et ta on teadlik nende sätete tähtsusest otsuse tegemisel põhikohtuasjas. Ka komisjon esitas oma märkustes kokkuvõtlikult seisukoha vaidlusaluse siseriikliku õigusnormi kooskõla kohta EÜ artiklitega 43 ja 48.

61. Seoses sellega tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu ülesanne on esitada siseriiklikule kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamise juhtnöörid, mida saab kasutada siseriikliku kohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamisel, olenemata sellest, kas siseriiklik kohus neile oma küsimustes viitas või mitte.[44] Võttes arvesse eelotsuse mõju Kreeka õiguskorrale, on minu arvates hädavajalik käsitleda eespool nimetatud sätteid käesoleva asja uurimise raames.

b) Asutamisvabadus

i) EÜ artiklite 43 ja 48 kohaldatavus

62. EÜ artikli 43 teise lõigu kohaselt hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana

39 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 54.

40 – Vt eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 9, punkt 311, lk 136, kes seda lähenemisviisi ilmselgelt järgib. Autor uurib küsimust, kas liikmesriikidel on õigus näha ette erandeid kapitaliühingute vastutuse piiramise põhimõttest. Autor leiab, et mõeldav on ka selline argument, et pädevus keelata siseriiklikul seadusandjal vastutuse laiendamine puudub, ja et direktiivi tuleks tõlgendada sellekohaselt (esmase õigusega kooskõlas). Näib, et autor soovitab uurimisel tugineda asutamisvabadust käsitlevatele esmase õiguse sätetele. Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Habersack, M., § 1, punkt 3, lk 1, viitab sellele, et põhivabadused piiravad siseriikliku seadusandja tegutsemisvabadust ka sõltumata teisese õiguse loomisest.

41 – 4. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-97/96: Daihatsu (EKL 1997, lk I-6843).

42 – Samas, punkt 18. Selles märkis Euroopa Kohus järgmist: „EÜ artikli 54 lõike 3 punkti g tõlgendamisel tuleb lisaks EÜ asutamislepingu artiklitele 52 ja 54, mille kohaselt sisaldub äriühinguõigust käsitlevate õigusnormide kooskõlastamine asutamisvabadust puudutavate piirangute kõrvaldamiseks koostatud üldises tegevuskavas, tugineda ka EÜ asutamislepingu artikli 3 punktile h, mille kohaselt hõlmab ühenduse tegevus siseriiklike õigusnormide ühtlustamist niivõrd, kui see on siseturu toimimise seisukohast vajalik".

43 – Vt eelotsusetaotlus, lk 5 ja 7.

44 – Vt 12. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-241/89: SARPP (EKL 1990, lk I-4695, punkt 8); 2. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-315/92: Verband Sozialer Wettbewerb, nn kohtuotsus Clinique (EKL 1994, lk I-317, punkt 7); 4. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-87/97: Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (EKL 1999, lk I-1301, punkt 16); 7. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-456/02: Trojani (EKL 2004, lk I-7573, punkt 38) ja 17. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-215/03: Oulane (EKL 2005, lk I-1215, punkt 47).

ning asutada ja juhtida ettevõtjaid, eriti äriühinguid artikli 48 teises lõigus määratletud tähenduses, neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub. Seetõttu kuuluvad selle põhivabaduse isikulisse kohaldamisalasse eelkõige ettevõtjad.

63. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale kuuluvad asutamisvabadust käsitlevate EÜ asutamislepingu sätete kohaldamisalasse ka siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse juhtudel, kui kõnealuse liikmesriigi kodanikule kuulub mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal kindlalt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle. [45] EÜ artikli 43 esimene lõik kaitseb seega põhimõtteliselt ka aktsiaseltsi aktsionäre, kui neil on äriühingus asjaomane määrav seisund. [46]

64. See tingimus on omakorda otsustav kapitali vaba liikumise piiritlemisel. Nimelt kui osalus ei ole piisav, et äriühingu otsuseid kindlalt mõjutada, ei ole määrav põhivabadus mitte asutamisvabadus, vaid kapitali vaba liikumine. [47]

65. Euroopa Kohus ei ole üldiselt määratlenud, millal täpselt on tegemist asutamisvabaduse kohaldamisalasse kuulumiseks piisava otsustava mõjuga, Euroopa Kohtu praktika kohaselt on selles osas määravad

45 – Vt nt 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-251/98: Baars (EKL 2000, lk I-2787, punkt 22); 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-436/00: X ja Y (EKL 2002, lk I-10829, punkt 37); 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-196/04: Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (EKL 2006, lk I-7995, punkt 31); 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-524/04: Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (EKL 2007, lk I-2107, punkt 27); 23. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-112/05: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 2007, lk I-8995, punkt 13); 6. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-298/05: Columbus Container Services (EKL 2007, lk I-10451, punkt 29); 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-207/07: komisjon *vs.* Hispaania, punkt 60); 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-282/07: Truck Center (EKL 2008, lk I-10767, punkt 25); 18. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-303/07: Aberdeen Property Fininvest Alpha (EKL 2009, lk I-5145, punkt 34) ja 21. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-311/08: SGI (EKL 2010, lk I-487, punkt 27). 4. juuni 2009. aasta määrus liidetud kohtuasjades C-439/07 ja C-499/07: KBC Bank jt (EKL 2009, lk I-4409, punkt 70).

46 – Vt nt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Baars, punkt 22. Selles käsitletakse olukorda, kus liikmesriigis elaval liikmesriigi kodanikul on ainuosalus teises liikmesriigis asutatud äriühingus. Euroopa Kohus leidis, et kui maksukohustuslane on sellise äriühingu ainuosanik, mille registrijärgne asukoht on teises liikmesriigis, kohaldatakse maksukohustuslase suhtes kaheldamatult asutamisõigust käsitlevaid asutamislepingu sätteid.

47 – Samamoodi Randelzhofer ja Forsthoff, *Das Recht der Europäischen Union* (väljaandjad Grabitz ja Hilf), artikkel 43, punkt 115, lk 31, ja Ress ja Ukrow, artikkel 56, punkt 156, lk 68. Vt ka kohtujurist Alberi 14. oktoobri 1999. aasta ettepanek eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas C-251/98: Baars (EKL 2000, lk I-2787, ettepaneku punkt 33), milles kohtujurist selgitas, et piiri sellise teises liikmesriigis asuva äriühingu aktsiate omandamisel tehtava puhta kapitalimahutuse ja selles liikmesriigis asutamise vahele võib tõmmata juhul, kui aktsionär ei taotle enam kasumit üksnes oma kapitalimahutusega, millega toetatakse muude isikute määratavat äritegevust, vaid hakkab ise tegelema äritegevusega. Selline äritegevuses osalemine eeldab lisaks aktsionäri hääleõigusele, et aktsionäri osalus on selline, et ta saab kindlalt mõjutada äriühingu otsuseid. Lähtuda tuleb selle riigi äriühinguõigusest, kus äriühing asub. Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus SGI, punktid 36 ja 37, ning eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Aberdeen Property Fininvest Alpha, punktid 34 ja 35.

pigem faktilised asjaolud ja asjakohane äriühinguõigus.[48] Kohtuotsus Baars,[49] millel kõnealune väljakujunenud kohtupraktika põhineb, näib igal juhul andvat alust oletada, et mõju on otsustav, kui kohtuasja asjaoludel „on võimalus teostada kontrolli äriühingu või selle juhtimise üle", mida olulise osaluse korral ei pruugi tingimata esineda.

66. Kas 2,5% osalusest äriühingu aktsiakapitalis piisab, et kindlalt mõjutada asjaomase äriühingu otsuseid ja otsustada äriühingu tegevuse üle, on küsimus,[50] mille eelotsusetaotluse esitanud kohus peab põhimõtteliselt lahendama põhikohtuasja konkreetsetele asjaoludele ja asjakohasele äriühinguõigusele tuginedes. Siinkohal tekib teatav kahtlus, kas kõnealune eeltingimus on täidetud. Teisest küljest tuleb arvesse võtta, et see protsent on vaid miinimummäär. Vaidlusalune siseriiklik õigusnorm hõlmab seega palju suuremaid osalusi, mis teoreetiliselt annavad asjaomastele osanikele võimaluse kindlalt mõjutada asjaomase äriühingu otsuseid ja otsustada äriühingu tegevuse üle Euroopa Kohtu praktika tähenduses.

67. Eelotsusetaotlusest[51] ilmneb igal juhul, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolleegiumi enamuse arvates tuleb, arvestades televisiooniorganisatsiooni haldavaid aktsiaseltse käsitlevate õigusnormide eripära, näiteks aktsiate nimelisust jne, asuda seisukohale, et selliste äriühingute osanik, kelle osalus äriühingu kapitalis on suurem kui 2,5%, ei ole tavaline investor, vaid professionaalne investor, kellel on võimalik avaldada mõju asjaomase juriidilise isiku juhtimisele ning järelikult telekanali toimimisele. Eeldusel et need järeldused on tõesed, tuleb lähtuda sellest, et asutamisvabadus on kohaldatav ka kõnealuse äriühingu osanikele.

48 – Vt eespool 47. joonealuses märkuses viidatud Randelzhofer ja Forsthoff, artikkel 43, punkt 115, lk 31, ja Ress ja Ukrow, artikkel 56, punkt 156, lk 68. Viimasena nimetatud viitavad sellele, et vähem kui 25% osalus aktsiakapitalis võib Euroopa Kohtu praktika kohaselt olla otsustava kontrolli jaoks piisav, kui osanik saab selle abil muul moel otsustava kontrolli aktsiaseltsis, kus ta on seotud teiste osanikega. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei piisa üldjuhul siiski vaid 10% hääleõigustest, et kindlalt mõjutada äriühingu otsuseid ja otsustada äriühingu tegevuse üle.

49 – Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Baars, punkt 19.

50 – Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X ja Y, punkt 37; eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 14; eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punktid 35–39 ja 61, ja 26. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-326/07: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2009, lk I-2291, punktid 38 ja 39).

51 – Vt eelotsusetaotlus, lk 4.

68. EÜ artikkel 48 sätestab, et asutamisvabaduse peatükki kohaldatakse äriühingute ja eraõiguslike ja avalik-õiguslike isikute suhtes, mis teatud tingimustel võrdsustatakse füüsiliste isikutega. [52]

ii) Asutamisvabaduse piiramine

69. Kuna ei ole alust väita, et vaidlusalust õigusnormi kohaldatakse omamaiste ja välismaiste aktsiaseltside või aktsionäride suhtes erinevalt, tuleb järgnevalt lähtuda sellest, et kõnealune õigusnorm on mittediskrimineeriv.

– EÜ artikkel 43 kui piirangute laiaulatuslik keeld

70. Seetõttu tuleb järgnevalt uurida, kas vaidlusalune õigusnorm on asutamisvabaduse piirang EÜ artikli 43 tähenduses ja kas selline piirang võib olla teatavatel tingimustel õigustatud. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale [53] keelab EÜ artikkel 43 kõik siseriiklikud meetmed, mis isegi siis, kui neid kohaldatakse ilma kodakondsusest lähtuva diskrimineerimiseta, võivad takistada asutamislepinguga tagatud asutamisvabaduse teostamist või muuta selle ühenduse kodanikele vähem huvipakkuvaks.

71. Selle kohtupraktika kohaselt ei sisalda EÜ artikkel 43 mitte üksnes avaliku ja varjatud diskrimineerimise keeldu, vaid seda võib käsitada ka piirangute laiaulatusliku keeluna. Seega ei ole piirangud EÜ artikli 43 tähenduses mitte üksnes diskrimineerivad normid, vaid teatavatel tingimustel ka mittediskrimineerivad normid, st meetmed, mille eesmärk või tegelik mõju ei ole üldjuhul välismaalaste

52 – Vt Troberg ja Tiedje, teoses *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (väljaandjad Hans von der Groeben ja Jürgen Schwarze), artikkel 48, punkt 1, lk 1596.

53 – Vt nt 31. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-19/92: Kraus (EKL 1993, lk I-1663, punkt 32); 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 37); 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459, punkt 34); 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-108/96: Mac Quen jt (EKL 2001, lk I-837, punkt 26); 17. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-79/01: Payroll jt (EKL 2002, lk I-8923, punkt 26); 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-299/02: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 2004, lk I-9761, punkt 15); 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-167/01: Inspire (EKL 2003 lk I-10155, punkt 133); 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-140/03: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 2005, lk I-3177, punkt 27) ja 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer (EKL 2009, lk I-1721, punkt 33).
EÜ artikkel 43 vastab sisuliselt EMP lepingu artiklile 31, mille tõlgendamise eest vastutab (EFTA/EMP liikmesriikide puhul) EFTA kohus. Vastavalt nõudele, et Euroopa Majanduspiirkonnas tuleb kohaldada ühetaolist kohtupraktikat, on EFTA kohus kohaldanud eespool nimetatud kohtupraktikat kõnealuses EMP lepingu sättes. Vt nt 26. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas E-2/06: ESA *vs.* Norra (EKL 2007, lk 163, punkt 64) ja 7. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas E-7/07: Seabrokers *vs.* Norra (EKL 2008, lk 171, punkt 50). Ühtlustamisnõude ning Euroopa Kohtu ja EFTA kohtu dialoogi vajaduse kohta vt Baudenbacher, C., „The EFTA Court, the ECJ, and the latter's Advocates General: a tale of judicial dialogue", *Continuity and change in EU law: essays in honour of Sir Francis Jacobs*, 2008, lk 120 jj.

seadmine ebasoodsamasse olukorda.[54] EÜ artikkel 43 välistab põhimõtteliselt sellised siseriiklikud meetmed, mis takistavad asutamisvabaduse teostamist või muudavad selle „vähem huvipakkuvaks".[55] Kaupade vaba liikumist ja teenuste osutamise vabadust käsitleva kohtupraktika kaudu on Euroopa Kohus vastavalt „põhivabaduste ühetaolist struktuuri" rõhutavale ideele algatanud põhivabaduste kujundamise diskrimineerimiskeelust üldiseks piirangute keeluks.[56]

72. Vaidlusaluse õigusnormi piirava iseloomu uurimisega seotud kaalutluste alus peab minu arvates olema hüpoteetiline olukord, kus liidus asutatud äriühing kas viib oma peakontori (esmane asutamisvabadus) üle Kreekasse või asutab seal filiaali (teisene asutamisvabadus).[57] Ei saa välistada, et aktsiaseltsi vastutuse laiendamise võimalus ja seega ka oht, et aktsionärid peavad televisiooniorganisatsioonide tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise eest lisaks äriühingule vastutama isiklikult, võivad panna sellised äriühingud, kes kavatsevad viia oma asukoha teisest liikmesriigist üle Kreekasse või asutada seal filiaali, oma kavatsustest loobuma. Rahalist kahju tekitava karistuse määramine ka aktsionäridele võib panna äriühingu ja selle aktsionärid loobuma kavatsusest tegutseda Kreeka meediasektoris. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, ei ole vastutuse aktsionäridele laiendamise tõttu selliste äriühingute nagu põhikohtuasjas kaebuse esitaja aktsiate ostmine enam huvipakkuv.[58] Vaidlusalune õigusnorm võib seega põhimõtteliselt muuta asutamislepinguga tagatud asutamisvabaduse kasutamise välismaistele äriühingutele vähem huvipakkuvaks.

73. Võttes aluseks piirangu üldise määratluse EÜ artikli 43 tähenduses, mida on

54 – Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Schwarz, G. C., punkt 136, lk 89.

55 – Samamoodi eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Mustaki, G. ja Engammare, V., lk 40; eespool 25. joonealuses märkuses viidatud Prats Jané, S., lk 94, ning Forsthoff, U. ja Schulz, M., „Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften", *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (väljaandjad Heribert Hirte ja Thomas Bücker), 2. Aufl., Berliin, 2006, punkt 38, lk 82, milles viidatakse Euroopa Kohtu praktikale. Jung, P, *EU-Kommentar* (väljaandja Jürgen Schwarze), 2. Aufl., Baden-Baden, 2009, EÜ artikkel 48, punkt 21, nimetab klassikalise näitena EÜ artikli 43 esimeses lõigus sätestatud asutamisvabaduse piiramise kohta tasusid, mida võetakse äriühingute või nende filiaalide äriregistrisse kandmise eest.

56 – Ulmer, P., „Schutzinstrumente gegen die Gefahren einer Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz", *Juristenzeitung*, 1999, lk 665, viitab sellele, et kaupade vaba liikumise valdkonnas antud kohtuotsuses Cassis de Dijon väljatöötatud lähenemisviis kehtib ka asutamisvabaduse valdkonnas, mida on tunnustatud ka Euroopa Kohtu hiljutises kohtupraktikas. Vt ka eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Habersack, M., § 3, punkt 4, lk 4, kes viitab Euroopa Kohtu otsustes Kraus ja Gebhard määratletud asutamisvabaduse piiramise mõiste ulatusele.

57 – Sellega seoses tuleb arvesse võtta 27. septembri 1988. aasta otsust kohtuasjas 81/87: Daily Mail (EKL 1988, lk 5483, punkt 25), mille kohaselt ei anna EÜ artiklid 43 ja 48 kehtiva ühenduse õiguse kohaselt äriühingule, mis on asutatud ühe liikmesriigi õiguse kohaselt ja mille registrijärgne asukoht on teises liikmesriigis, õigust viia oma juhatuse asukohta teise liikmesriiki. Seevastu eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Centros tunnustab Euroopa Kohus äriühingute õigust asutada filiaal teises liikmesriigis. Vt selle kohta Maranelli, K., „Il diritto comunitario di stabilimento delle società", *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, lk 122 jj.

58 – Vt eelotsusetaotlus, lk 4.

kohtupraktikas senini kasutatud, tuleks põhikohtuasjas lähtuda sellest, et asutamisvabadust on piiratud. [59]

– Piirangute keelu teleoloogilise piiritlemise võimalus

74. Nagu juba näidatud, lähtub Euroopa Kohus ka asutamisvabaduse korral ilmselgelt põhivabaduste lähenemisest, tõlgendades EÜ artikli 43 kohast piirangu mõistet laiemalt. [60] Euroopa Kohus ei ole senini siiski võtnud selget seisukohta EÜ artikli 43 esimese lõigu ulatuse osas. Võttes arvesse seda, et kohtuotsuses Keck ja Mithouard [61] on kaupade vaba liikumise piirangut EÜ artikli 28 tähenduses täpsustatud, tekib küsimus, kas ei tuleks piirangu mõistet dogmaatiliselt piiritleda ka asutamisvabaduse valdkonnas. Seda võiks toetada kõnealuse põhivabaduse eesmärk, mis seisneb asukoha vaba valiku võimaldamises, kuid mis ei saa olla vahend, mida ettevõtja kasutab selleks, et muuta oma asukohatingimusi võrreldes siseriiklike konkurentidega. [62]

75. Vastavalt asutamisvabaduse mõttele ja eesmärgile kõrvaldada teise liikmesriigi äriühingute ees turule pääsemisel esinevad tõkked ja Euroopa Liidu äriühinguõiguse eesmärgile tagada äriühingu järjepidevus ja identiteet asukoha piiriülesel muutmisel [63] oleks põhimõtteliselt mõeldav määrata pii-

59 – Vt eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 9, punkt 311, lk 137, kes peab seadusega ette nähtud vastutuse laiendamist samuti piiranguks, kuid sõnastab selle teisiti. Tema sõnul edendatakse asutamisvabadust kindlalt vähemalt selliste piiriüleste olukordade puhul, mil välisriigis ei ole vaja karta vastutuse laiendamist. Müller-Graff, P.-C., *EUV/EGV-Kommentar* (väljaandja Rudolf Streinz), artikkel 48, punkt 22, lk 692, käsitleb võlausaldajate kaitsest tulenevat vastutuse laiendamist ja uurib, kas äriühingu asumist teise liikmesriiki puudutavad piirangud on kooskõlas EÜ artikliga 43. Ta leiab, et üksikutel juhtudel võivad need olla õigustatud. Seega lähtub autor ilmselgelt sellest, et vastutuse laiendamist käsitlevad õigusnormid on EÜ artikli 43 kohase asutamisvabaduse piirangud. Ka eespool 56. joonealuses märkuses viidatud Ulmer, P., lk 665, lähtub ilmselgelt sellest, et vastutuse laiendamise korral on tegemist asutamisvabaduse piiramisega, mis on siiski kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

60 – Vt Skouris, V., „Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht", *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006, lk 94, kes viitab sellele, et põhivabaduste vastastikustes suhetes võib täheldada lähenemist (märksõna: „põhiõiguste ühetaoline dogmaatika"). Seetõttu võib takistusi uurides iga põhivabaduse puhul uurida võimalikke ettenähtud eriomaseid takistusi kombinatsioonis ülekaaluka üldise huvi üldmõistega. Sageli kasutatud nn Gebhardi-valemit (vt käesoleva ettepaneku punkt 70) ei kohaldata eriomaselt mitte ühe konkreetse põhivabaduse suhtes, vaid kõikide põhivabaduste suhtes.

61 – 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard (EKL 1993, lk I-6097).

62 – Samamoodi Forsthoff, U., „Mobilität von Gesellschaften im Binnenmarkt – Spielraum für Erstreckung deutschen Rechts auf EU-Auslandsgesellschaften", *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (väljaandjad Heribert Hirte ja Thomas Bücker), 2. Aufl., Berliin, 2006, punktid 38 ja 39, lk 82 jj.

63 – Turulepääsu takistusena toimivad igal juhul sellised liikmesriikide õigusnormid, mis puudutavad äriühingu identiteeti. Piiriülene tegevus ei tohiks seda mõjutada. Äriühingu identiteeti mõjutavaid õigusnorme ei saa käsitada asukohatingimuste osana, kuna neid ei nõuta ettevõtjalt väljastpoolt, vaid need muudavad asutamisvabaduse kasutaja, st äriühingu vormi seestpoolt. Identiteedi kaitse idee on leidnud kajastamist Euroopa Kohtu praktikas (vt 5. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-208/00: Überseering, EKL 2002, lk I-9919, punkt 80 jj).

rangute keelu ulatus selle järgi, kas kõnealuse siseriikliku õigusnormiga luuakse „eriomased sisenemist takistavad tõkked" või määratakse kindlaks vaid „asukohatingimused". Esimesel juhul kehtiks piirangute keeld, teisel juhul üksnes asutamisvabadusega seotud otsese ja kaudse diskrimineerimise keeld.[64] Teenuste osutamise vabadust[65] ja kapitali vaba liikumist[66] käsitlevad kohtuotsused näitavad, et Euroopa Kohus käsitab põhivabadusi eelkõige turgude avamise vahendina, ja uurides küsimust, kas konkreetsel juhul on tegemist põhivabaduste piiramisega, hindab Euroopa Kohus siseriiklikke õigusnorme järelikult selle järgi, kas need takistavad turulepääsu või mitte.

64 – Vt selle kohta eespool 62. joonealuses märkuses viidatud Forsthoff, U., punktid 73 ja 74, lk 544 jj. Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Habersack, M., § 3, punkt 7, lk 13, leiab, et EÜ artiklid 43 ja 48 sisaldavad piirangute keeldu osas, mis puudutab turulepääsu ja seega asutamist kui sellist. Seevastu kunagi teise liikmesriigi territooriumil asutatud äriühingu äritegevust reguleerivad üldised siseriiklikud õigusnormid. Asutamisvabaduse kaitse ei laiene seega eeskätt siseriiklikele äri-, konkurentsi- ja tööõigusalastele imperatiivsetele, kuid mittediskrimineerivatele sätetele. Nende puhul on pigem tegemist pelgalt „müügitingimustega" kohtuotsuse Keck tähenduses. Proportsionaalsuse põhimõttel põhinev siseriikliku õiguse kontroll ei ole seega vajalik. Siseriiklikku õigust võib kohaldada teises liikmesriigis asuvate äriühingute suhtes, juhul kui see ei ole diskrimineeriv.

65 – Vt 10. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-384/93: Alpine Investments (EKL 1995, lk I-1141, punkt 37). Kohtuotsuses käsitleti nn *cold calling*-menetlusega seotud siseriiklikku keeldu, mis Euroopa Kohtu arvamuse kohaselt mõjutas otseselt *pääsu teiste liikmesriikide teenuseturule.* Seetõttu jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et menetlus võib takistada teenusekaubandust ühenduses. See tõendab, et Euroopa Kohus peab põhivabadusi esmajoones turgude avamise vahendiks. Vt lisaks 11. aprilli 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-51/96 ja C-191/97: Deliège (EKL 2000, lk I-2549, punkt 60 jj).

66 – Seoses kapitali vaba liikumisega vt 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-463/00: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2003, lk I-4581, punkt 61). Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus, et investeeringuid piiravad siseriiklikud õigusnormid on kapitali vaba liikumise piirangud EÜ artikli 56 tähenduses. Euroopa Kohus sedastas, et kuigi kõnealuseid investeeringupiiranguid kohaldati vahet tegemata nii omamaistele kui ka välismaistele investoritele, puudutasid need osaluse omandaja olukorda ja võisid seega pärssida teistes liikmesriikides asuvate investorite huvi selliste investeeringute tegemiseks ning seega *mõjutada turulepääsu.* Vt ka samal päeval tehtud otsus kohtuasjas C-98/01: komisjon *vs.* Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-4641, punkt 47).

76. Vaidlusalune siseriiklik õigusnorm ei ole lähemalt uurides ei säte, mille eesmärk on eelkõige reguleerida aktsiaseltside „pääsu" Kreeka meediasektorisse, ega „tõke" isikule, kes püüab sellesse sektorisse pääseda. See on pigem osa üldisest õiguslikust raamistikust, mis reguleerib telekanalite tegevust. See peab tagama telekanalite tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite järgimise. Objektiivse vaatleja seisukohast on viimaste puhul tegemist meediaõigusalaste raamtingimustega, millest telekanali haldaja peab alati kinni pidama. Õiguslikust seisukohast on kõnealuste meediaõigusalaste raamtingimuste täitmise kohustus sõnastatud telekanali haldamisega seotud „kohustusena",

mitte näiteks „tingimusena”.[67] See tähendab, et need ei sätesta, „kas” või „millal” tuleb telekanali tegevust hallata, vaid üksnes, „kuidas” tuleb seda teha. Reguleeritakse seega üksnes telekanali haldamise „viisi”. Lisaks sellele ei mõjuta raamtingimuste täitmine aktsiaseltsi järjepidevust ega identiteeti.

78. Sellega seoses tuleb minu meelest juhtida tingimata tähelepanu sellele, et Euroopa Kohtu praktikas on tõepoolest märke selle kohta, et üksikutel juhtudel on Euroopa Kohus valmis nõustuma kitsama tõlgendusega, kuid seda ei või siiski mingil juhul tõlgendada nii, nagu oleks Euroopa Kohus piirangu mõiste senisest laiemast tõlgendusest loobunud. Pigem tuleb põhimõtteliselt lähtuda mõiste laiast tähendusest. Seetõttu põhinevad edasised kaalutlused piirangute laiaulatusliku keelu põhimõttel.[68]

79. Seega on tegemist asutamisvabaduse piiramisega.

77. Kui Euroopa Kohus peaks otsustama piirangute keeldu teleoloogiliselt piiritleda, tuleks vaidlusalune siseriiklik õigusnorm liigitada „asukohatingimuste” kategooriasse, mida eespool esitatud tõlgenduse kohaselt ei tuleks käsitada piirangutena EÜ artikli 43 esimese lõigu tähenduses. Kuna tegemist ei oleks asutamisvabaduse piiramisega, ei oleks täiendav uurimine EÜ artiklite 43 ja 48 alusel vajalik.

iii) Asutamisvabaduse piiramise õigustatus

80. Euroopa Kohtu praktikast[69] ilmneb, et siseriiklikud õigusnormid, mis piiravad asutamislepinguga tagatud põhiõiguste kasutamist, peavad EÜ artikliga 43 kooskõlas olemiseks vastama järgmistele tingimustele: need peavad olema õigustatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, need peavad olema taot-

67 – Üldises haldusõiguses on tingimuse tunnus see, et see paneb haldusakti jõustumise või kehtetuks muutumise sõltuvusse teatavast sündmusest, mille toimumine on ebakindel. Ebakindel on nii see, „millal” sündmus toimub, kui ka see, „kas” see üldse toimub. Erinevalt tingimusest sisaldab kohustus seevastu omaette eeskirja, nimelt haldusaktist kasusaaja kohustust teha teatav tegu, lubada teo tegemist või teost hoiduda. Kohustusega seotud haldusakt jõustub viivitamata, olenemata sellest, kas kohustus on täidetud või mitte. Edasilükkava tingimusega seotud haldusakt jõustub seevastu alles siis, kui tingimus on täidetud. Kohustus kohustab ja on seega täitmisele pööratav. Edasilükkav tingimus ei kohusta ja ei ole seega ka täitmisele pööratav. Vt Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., München, 1997, punkt 6 jj, lk 315 jj.

68 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 70–73.

69 – Vt eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kraus, punkt 32, ja eespool 53. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Gebhard, punkt 37.

letava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega tohi minna kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. Põhiõiguste kaitse on lisaks õigustatud huvi, mille tõttu võib olla põhimõtteliselt õigustatud isegi EÜ asutamislepinguga tagatud põhivabaduse piiramine.[70]

– Põhiõiguste kaitse kui õigustatud huvi

81. Nagu juba märgitud,[71] peab Kreeka valitsus vaidlusalust siseriiklikku õigusnormi õigustatuks üldiste ja sotsiaalsete huvidega seotud põhjustel. Asjakohaste siseriiklike sätete kogumi analüüsist ilmneb, et seaduse 2328/95 artikli 4 lõikes 3 sätestatud trahvide eesmärk on karistada teatavate põhiseadusega tagatud põhiõiguste – sealhulgas isikuõigused ning perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitse – arvestamise nõude rikkumise eest. Eelotsusetaotluses sisalduvatest faktilistest asjaoludest nähtub, et trahv, mille osas on põhikohtuasjas kaebuse esitajal solidaarne vastutus, määrati eespool nimetatud põhiõiguste rikkumise eest. Mõistlikul hindamisel tuleb Kreeka valitsuse märkusi mõista nii, et ilmselgelt tugineb Kreeka valitsus põhiseadusega tagatud põhiõiguste kaitsele.

82. Sellega seoses tuleb meeles pidada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on põhiõigused lahutamatu osa õiguse üldpõhimõtetest, mille järgimise tagab Euroopa Kohus. Seda tehes tugineb Euroopa Kohus liikmesriikide ühesugustele riigiõiguslikele tavadele ning inimõiguste kaitset puudutavatele rahvusvahelistele õigusaktidele, mille koostamisel liikmesriigid on osalenud või millega nad on liitunud. EIÕK-l on siinjuures eriline tähendus.[72] Kohtupraktikas väljakujunenud põhimõtteid on kinnitatud Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõikes 2. Selle kohaselt „[austab] liit […] põhiõigusi kui ühenduse õiguse üldpõhimõtteid, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga, mis on alla kirjutatud Roomas 4. novembril 1950, ning nagu need tulenevad liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikest tavadest". Lisaks sellele on Euroopa Kohus teatavate õiguse üldpõhimõtete olemasolu kinnitamiseks tuginenud korduvalt

70 – Vt 12. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-112/00: Schmidberger (EKL 2003, lk I-5659, punkt 74).

71 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

72 – Vt eelkõige 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/98: ERT (EKL 1991, lk I-2925, punkt 41); 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-274/99 P: Connolly *vs.* komisjon (EKL 2001, lk I-1611, punkt 37); 22. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-94/00: Roquette Frères (EKL 2002, lk I-9011, punkt 25); eespool 70. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schmidberger, punkt 71; 27. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-540/03: parlament *vs.* nõukogu (EKL 2006, lk I-5769, punkt 35) ja 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-229/05 P: PKK ja KNK *vs.* nõukogu (EKL 2007, lk I-439, punkt 76).

Nice'is 7. detsembril 2000 välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartale [73]. [74]

83. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt selgitanud, [75] on ühenduse jaoks vastuvõetamatud meetmed, mis on vastuolus selliselt tunnustatud ja tagatud inimõigustega. Kuna nii ühendus kui ka liikmesriigid peavad põhivabadusi austama, on nende õiguste kaitse Euroopa Kohtu arvates õigustatud huvi, mille tõttu võib ühenduse õigusest tulenevate kohustuste piiramine olla põhimõtteliselt õigustatud ka asutamislepinguga tagatud põhivabadustest tulenevate kohustuste puhul. [76]

84. Sellega seoses tuleb viidata sellele, et õigus eraelu puutumatusele, mida Kreeka valitsuse esitatud teabe kohaselt püütakse vaidlusaluse õigusnormiga kaitsta, on Euroopa Kohtu praktika kohaselt ka Euroopa Liidu õiguskorras kaitstud põhiõigus. [77] Lisaks sellele on see põhiõigus tagatud ka nii EIÕK artikli 8 lõikes 1 [78] kui ka põhiõiguste harta artiklis 7 [79].

85. Vaidlusaluse siseriikliku õigusnormiga püütakse seega saavutada liidu õiguskorras tunnustatud ja seega õiguspärast eesmärki.

– Proportsionaalsuse kontroll

86. Nagu märkisin juba oma 14. aprilli 2010. aasta ettepanekus kohtuasjas C-271/08: komisjon *vs.* Saksamaa, tuleb lähtuda sellest, et põhivabadused ja põhiõigused on

73 – EÜT C 364, lk 1.

74 – Vt 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-244/06: Dynamic Medien (EKL 2008, lk I-505, punkt 42); 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-438/05: International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union (EKL 2007, lk I-10779, punkt 43) ja eespool 72. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus parlament *vs.* nõukogu, punkt 38.

75 – Vt eelkõige eespool 72. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus ERT, punkt 41; 29. mai 1997. aasta otsus kohtuasjas C-299/95: Kremzow (EKL 1997, lk I-2629, punkt 14) ja 3. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05 P: Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs.* nõukogu ja komisjon (EKL 2008, lk I-6351, punkt 284).

76 – Kaupade vaba liikumisega seoses vt eespool 70. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schmidberger, punkt 74. Vt lisaks 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-250/06: United Pan-Europe Communications Belgium jt (EKL 2007, lk I-11135, punkt 41) (teenuste osutamise vabaduse piiramine kultuuripoliitika ja sõnavabaduse tõttu); eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dynamic Medien, punkt 42, ja 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-36/02: Omega (EKL 2004, lk I-9609, punkt 35) (teenuste osutamise vabaduse piiramine inimväärikuse tõttu).

77 – Sõnaselgelt kinnitatud 8. aprilli 1992. aasta otsuses kohtuasjas C-62/90: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1992, lk I-2601, punkt 23). Vt lisaks 19. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-200/02: Chen (EKL 2004, lk I-9925, punkt 16) ja 25. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-127/08: Metock jt (EKL 2008, lk I-6241, punkt 79).

78 – EIÕK artikli 8 (õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu) lõike 1 kohaselt on igaühel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning korrespondentsi saladust.

79 – Põhiõiguste harta artikli 7 (era- ja perekonnaelu austamine) kohaselt on igaühel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust.

võrdväärsed.[80] Kui põhiõiguse teostamise tagajärjel piiratakse konkreetsel juhul põhivabadust, tuleb järelikult leida sobiv tasakaal nende kahe õiguspositsiooni vahel. Ühelt poolt tuleb lähtuda sellest, et põhivabaduse teostamine on õiguspärane eesmärk, mis võib seada piirid põhiõigusele. Ümberpöördult tuleb aga ka põhiõiguse teostamist tunnustada õiguspärase eesmärgina, mis võib piirata põhivabadust. Täpse piiri tõmbamisel põhivabaduste ja põhiõiguste vahele on eriti oluline proportsionaalsuse põhimõte. Proportsionaalsuse kontrolli käigus tuleb lähtuda eeskätt kolmeastmelisest hindamisskeemist, mille puhul tuleb kontrollida asjaomase meetme sobivust, vajalikkust ja kohasust.[81]

87. Eespool esitatud kaalutlustest ilmneb, et kuigi eraelu puutumatust kaitsva põhiõiguse kaitse on õigustatud huvi, mille tõttu võib olla põhimõtteliselt õigustatud isegi sellise EÜ asutamislepinguga tagatud põhivabaduse nagu asutamisvabaduse piiramine, saavad sellised piirangud olla põhjendatud üksnes siis, kui need on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega lähe kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.[82]

88. Proportsionaalsuse hindamiseks tuleb uurida õiguslikke ja faktilisi asjaolusid, mis kajastavad kõnealuse liikmesriigi olukorda; selle uurimise läbiviimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses.[83] Käesolevas asjas on Euroopa Kohus saanud piisavalt teavet faktiliste ja õiguslike asjaolude kohta, et hinnata talle esitatud asja abstraktselt proportsionaalsuse põhimõtte alusel. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on võtta põhikohtuasja menetlemisel ühenduse õigust kohaldades arvesse Euroopa Kohtu esitatud tõlgendusettepanekuid.[84]

80 – Vt minu 14. aprilli 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-271/08: komisjon *vs.* Saksamaa, milles otsus tehti 15. juulil 2010 (EKL 2010, lk I-7091, ettepaneku punktid 187 ja 188). Eespool 60. joonealuses märkuses viidatud Skouris, V., lk 93, ei eelda, et põhivabaduste ja põhiõiguste vaheline suhe oleks hierarhiline. Põhimõttelise võrdväärsuse toetuseks esitab ta mitu argumenti, näiteks põhivabaduste olemusliku sarnasuse põhiõigustega ning põhivabaduste ja põhiõiguste vastastikuse lähenemise Euroopa Kohtu praktikas.

81 – Vt minu ettepanek eespool 80. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas C-271/08: komisjon *vs.* Saksamaa, ettepaneku punkt 189.

82 – Vt selle kohta eespool 76. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Omega, punkt 36; eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union, punkt 75, ja eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dynamic Medien, punkt 42.

83 – Vt 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-405/98: Gourmet International (EKL 2001, lk I-1795, punkt 33); 13. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-220/98: Estée Lauder (EKL 2000, lk I-117, punkt 30 jj) ja 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress (EKL 1997, lk I-3689, punkt 28 jj).

84 – Craig, P. ja De Búrca, G., *EU Law*, 4. tr, Oxford, 2008, lk 492, väidavad, et EÜ artiklis 234 antakse Euroopa Kohtule pädevus tõlgendada asutamislepingut, kuid ei anta sõnaselgelt pädevust seda põhikohtuasjas kohaldada. Tõlgendamise ja kohaldamise piiritlemine kajastab Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute pädevuse jaotust. See näeb ette, et Euroopa Kohus tõlgendab asutamislepingut ja siseriiklikud kohtud kohaldavad seda tõlgendust konkreetses asjas.

Sobivus

89. Nagu Kreeka valitsus kohtuistungil Euroopa Kohtu küsimusele antud vastuses kinnitas, tuleb lähtuda sellest, et vaidlusalune õigusnorm põhineb sisuliselt Kreeka seadusandja eeldusel, et aktsionär, kelle osalus aktsiaseltsi kapitalis on suurem kui 2,5%, võib mõjutada äriühingu juhtimist. Nii eelotsusetaotluse esitanud kohus kui ka Kreeka valitsus analüüsivad seda siseriikliku seadusandja eeldust oma asjaomastes märkustes lähemalt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus [85] viitab sellele, et aktsionär, kelle osalus aktsiaseltsi kapitalis on suurem kui 2,5%, ei ole tavaline investor, vaid professionaalne investor, kellel on võimalik avaldada mõju asjaomase juriidilise isiku juhtimisele ning järelikult telekanali toimimisele. Kreeka valitsus [86] selgitab omakorda, et seda liiki aktsionärid võivad aktsionäride üldkoosolekul ja äriühingu juhtorganite liikmete valimisel osaledes avaldada sellist mõju, et üldkoosolekul võetakse vastu selged suunised telekanali programmi kujundamiseks ja aktuaalsetes küsimustes seisukohtadele asumiseks.

90. Sõltumata sellest, kas see õiguslik eeldus peab põhikohtuasja puhul paika ehk teisisõnu, kas üksnes 5% osalust aktsiaseltsi Nea Tileorasi aktsiakapitalis omaval põhikohtuasjas kaebuse esitajal – nagu Kreeka valitsus kohtuistungil täpsustas – oli tõepoolest otsustav mõju selle äriühingu tegevuse üle, mille peab üksikasjalikult välja selgitama eelotsusetaotluse esitanud kohus, [87] on igal juhul rohkem kui küsitav, kas sellist mõju võib pidada piisavaks, et selle abil saaks telekanali programmi kujundamist mõjutada sedavõrd sihipäraselt, et telekanalite tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumist enam üldse ei esineks.

91. Selleks tuleb kõigepealt uurida aktsionäri seisundit aktsiaseltsis. Aktsionäri õigused võib jagada üldiselt varalisteks õigusteks, osalemisõigusteks ja kaitseõigusteks. [88] Erinevalt aktsiaseltsi juhtorgani liikmest – kellel oleks tõesti võimalik mõjutada äriühingu omandis olevat telekanalit – kasutab keskmine akt-

85 – Vt eelotsusetaotlus, lk 4.

86 – Vt Kreeka valitsuse märkused, punkt 10.

87 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 66.

88 – Varalised õigused: õigus saada dividende, õigus omandada uusi aktsiaid, õigus saada osa likvideerimisväärtusest, õigus saada intresse ettevalmistusperioodi eest (s.o intressid ettevalmistus- ja rakendamisperioodi eest enne äriühingu tegevuse täielikku alustamist, õigus kasutada äriühingu vahendeid). Osalemisõigused: õigus olla kutsutud koosolekule ja tutvuda päevakorraga, õigus esitada taotlusi ja väljendada arvamusi, õigus lasta ennast osanike üldkoosolekul esindada teistel isikutel, hääle- ja valimisõigus osanike üldkoosolekul, õigus vaidlustada ebaseaduslikud ja äriühingu põhikirja vastased otsused. Kaitseõigused: teabe saamise õigus, sealhulgas tutvumisõigus ja andmete saamise õigus, rühma õigus olla esindatud juhatuses, vähemuse kaitseõigused seoses tühistamishagi ja auditeerimise erikontrolliga ning õigus kutsuda kokku osanike üldkoosolek, muud kaebeõigused, sh vaidlustamisõigus, osanike üldkoosoleku otsuste tühisuse tuvastamine ja vastutusele võtmise nõuded.

sionär osalemisõigusi üldjuhul aktsionäride üldkoosolekul, kus tal on hääleõigus. [89] Kõnealused osalemisõigused hõlmavad olenevalt õiguskorrast ja põhikirjast õigust valida ja tagasi kutsuda juht- ja järelevalveorganeid. [90] Seejuures tuleb arvesse võtta, et teisena nimetatud juhul on aktsionäri võimalus mõjutada äriühingu juhtimist väiksem, kuna mõju on vaid kaudne. [91] Juhtorganite valimist ja tagasikutsumist reguleerivad sisulised sätted on õiguskorrast ja põhikirjast olenevalt erinevad. Organite valimise puhul kohaldatakse siiski üldpõhimõtet, et kõik liikmed valitakse aktsionäride üldkoosolekul häälteenamusega; siiski sõltub asjaomastest põhikirja sätetest, kas kohaldatakse proportsionaalset valimismeetodit või antakse aktsionäridele või organitele teatud kohaga seoses määramisõigus. Selline asjaolude mitmekesisus toob lõppkokkuvõttes kaasa selle, et aktsionäri võimalused mõjutada äriühingu juhtimist on lähemalt uurides väiksemad, kui arvatud.

92. Äriühingu ülesehitusest tuleks lahus hoida telekanali ülesehitust, mille puhul on programmijuhil kui telekanali kogu toimetuse vastutaval juhil eriline roll. Talle alluvad omakorda üksikute valdkondade eest vastutavad peatoimetajad. Lisanduvad telekanali töötajad, kes vastutavad üksikute saadete eest. Viimased tegutsevad oma vastutusvaldkonnas rohkem või vähem sõltumatult.

93. Aktsionär on seega viimane lüli pikas otsustajate ahelas ja saab otsustajate tegevust suhteliselt vähe mõjutada. Kindlasti ei saa ta ette näha, kas telekanali töötaja võib tahtlikult või hooletuse tõttu rikkuda telekanalite tegevust reguleerivaid kehtivaid õigusnorme ja hea tava reegleid. Need kaalutlused näitavad, et mõju, mida aktsionär *äriühingus omab,* ei näita sugugi tema tegelikku mõju *telekanali sisemistele protsessidele.* Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on vajaduse korral uurida, kas aktsionäri võimalus avaldada mõju, mida vaidlusalune siseriiklik

89 – Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud Mustaki, G. ja Engammare, V., lk 189. Nagu Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl., Köln/Berliin/Bonn/München, 2002, lk 837, õigesti märgib, on osanike üldkoosolek „aktsionäride demokraatia asupaik", kus aktsionärid kasutavad oma õigusi seoses äriühingu tegevusega.

90 – Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 11, punkt 394, lk 180, viitab liikmesriikides esinevatele erinevustele juhtorgani valimisel ja tagasikutsumisel. Erinev on kõigepealt juhtorgani liikmete valimisega seotud pädevus ainuüksi seetõttu, et osas liikmesriikides valitakse ühetasandiline, osas kahetasandiline juhtorgan. Sellest hoolimata ei ole osanike üldkoosoleku pädevus valida ja tagasi kutsuda juhtorgani liikmeid kõigis liikmesriikides tagatud isegi mitte esimesel juhul. Teisel juhul on osanike üldkoosoleku pädevuses tavaliselt üksnes järelevalveorgani valimine, seega on mõju vaid kaudne.

91 – Vt eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Grundmann, S., § 11, punkt 394, lk 180.

õigusnorm peab enesestmõistetavaks, on tegelikkuses pigem üksnes teoreetiline.

94. Nagu Kreeka valitsus õigesti märgib, võib aktsionär teisest küljest kasutada oma osalemisõigusi ka selleks, et tagada programmi kujundamiseks selgete suuniste vastuvõtmine. Seejuures tuleb kõne alla telekanali töötajatele tegevusjuhise koostamine, mis kohustab töötajaid austama teatavaid põhiseaduses sätestatud õigushüvesid, näiteks isikuõiguste ning perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitset. Kui juhtorganilt nõuda, et äriühingule kuuluv telekanal ja selle töötajad järgiksid teatavaid eetikanorme, saaks rikkumiste ohtu vähemalt vähendada.

95. See eeldaks kindlasti mitme aktsionäri kooskõlastatud tegevust, eriti kui otsuse peab tegema aktsionäride üldkoosolek. Ent õigus kutsuda kokku aktsionäride üldkoosolek ja koostada selle päevakord sõltub liikmesriikide äriühinguõiguse kohaselt üldjuhul sellest, et asjast huvitatud aktsionäride osalus äriühingu märgitud kapitalis ületab teatud protsendimäära. Määruse nr 2157/2001 artikli 55 lõike 1 kohaselt on see osalus Euroopa äriühingu puhul vähemalt 10%. Ent isegi kui see künnis ületatakse, on kaheldav, kas sellise ennetava meetmega saaks telekanali töötajate rikkumised täielikult välistada.

96. Meetme sobivust uurides tuleb siiski hinnata seda, kas meetmega saab panna sündmused toimuma liikmesriigi soovitud suunas, võttes arvesse põhjuste ja tagajärgede ning tõenäosusega seotud aspekte, kusjuures liikmesriikidel peab olema teatav prognoosivabadus. Liikmesriigi meede tuleks seetõttu liigitada sobimatuks alles siis, kui see ei avalda taotletavale eesmärgile mitte mingit mõju. [92] Minu hinnangul on seadusandlikud kaalutlused, millel vaidlusalune siseriiklik õigusnorm põhineb, pigem teoreetilised. Trahvi oht võib tõepoolest sundida aktsionäre võtma rikkumiste takistamiseks ennetavaid meetmeid. Ometigi ei saa see selliseid rikkumisi täielikult ära hoida. Sellise õigusnormi sobivust isikuõiguste ning perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitseks tuleb siiski tunnistada niivõrd, kuivõrd see kõnealuste õigushuvide kaitset vähemalt edendab.

92 – Samamoodi Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (väljaandja Rudolf Streinz), EÜ artikkel 30, artikkel 52, lk 476.

Vajalikkus

97. Proportsionaalsuse põhimõte eeldab lisaks, et kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meedet. [93]

98. Nagu Kreeka valitsus kohtuistungil õigesti märkis, tuleks trahvi määramisele alternatiivse meetmena meediasektoris kõne alla telekanali tegevusloa tühistamine meediasektori järelevalve eest vastutava ametiasutuse poolt. Telekanali tegevusloa tühistamine on siiski meediasektoris rangeim karistus, [94] liiatigi kuna sellega kaasneb televisioonitegevuse keeld. [95] Õigusnormide ja hea tava reeglite võimaliku rikkumise eest määratav ühekordne trahv on sellega võrreldes selgelt vähem piirav meede.

99. Siiski tekib küsimus, kas ka sellise karistuse raames oleks mõeldav vähem piirav meede.

100. Aktsiaseltsi saaks panna järgima telekanalite tegevust reguleerivaid kehtivaid õigusnorme ja hea tava reegleid ka üksnes trahviga ähvardades, vastutust laiendamata. Siiski on küsitav, kas sellel oleks samasugune hoiatav mõju, liiatigi kuna sellega kaasneks üksnes äriühingu majanduslik kahju. Majanduslikust olukorrast olenevalt võib äriühing majanduslik kahjuga toime tulla, ilma et peaks oma tegevust oluliselt muutma. Sellise karistuse mõju oleks raske täpselt hinnata. Olukord on hoopis teistsugune, kui aktsionärid vastutavad solidaarselt ja igaüks vastutab kogu oma varaga. Sel juhul oleks aktsionär pigem

93 – Vt nt 18. novembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 137/85: Maizena jt (EKL 1987, lk 4587, punkt 15); 7. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-339/92: ADM Ölmühlen (EKL 1993, lk I-6473, punkt 15); 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-210/00: Käserei Champignon Hofmeister (EKL 2002, lk I-6453, punkt 59); 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-310/04: Hispaania *vs.* nõukogu (EKL 2006, lk I-7285, punkt 97) ja 12. detsembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-380/03: Saksamaa *vs.* parlament ja nõukogu (EKL 2006, lk I-11573, punkt 144).

94 – Meediaseadused on riigiti erinevad. Neis on siiski selgeid kokkulangevusi. Tegevusloa tühistamist kasutatakse rangeima karistusena üldjuhul alles korduvate rikkumiste korral. Esimese rikkumise korral tehakse vaid sellesisuline hoiatus. Lisaks tegevusloa tühistamisele võib kasutada ka loa ajutist peatamist või tagantjärele kohustuste seadmist. Mõnes seaduses antakse meediaametnikele, kes teostavad järelevalvet eraõiguslike raadio- ja telekanalite tegevuse üle, võimalus määrata rahatrahv (vt Kühn, F., *Rundfunkrecht in Indien und Deutschland*, Berliin, 2006, lk 208; Bayer, J. ja Ricke, T., „Die Medienaufsicht in Ungarn", *Medien und Recht International*, 2009, lk 32 jj; Kieserling, H., *Das Fernsehrecht Spaniens*, Frankfurt, 2002, lk 159, ning Ruhle, E.-O., Freund, N., Kronegger, D. ja Schwarz, M., *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, Viin, 2004, lk 268).

95 – See toob omakorda kaasa inimõigustega seotud tagajärjed, eelkõige pidades silmas meediavabaduse austamist. EIÕK artikli 10 lõike 1 kolmandas lauses antakse konventsiooniosalistele võimalus kehtestada luba (litsentsi) puudutav nõue, et nad saaksid kontrollida nt raadio- ja televisioonialast tegevust oma territooriumil. Load ja muud piirangud tuleb siiski kehtestada vastavalt lõike 2 nõuetele. Nimetatud säte näeb ette, et vabaduste kasutamist meediavaldkonnas võidakse seostada niisuguste formaalsuste, tingimuste, piirangute või karistustega, mis on fikseeritud seaduses ning on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riigi julgeoleku, territoriaalse terviklikkuse või ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste reputatsiooni või õiguste kaitseks, konfidentsiaalse teabe avalikustamise vältimiseks või õigusemõistmise autoriteedi erapooletuse säilitamiseks.

huvitatud tegutsemisest, et vastutusest pääseda. Seega ei saa mõlemat lähenemisviisi pidada võrdväärselt tõhusaks.

Kohasus

103. Kehtestatud kohustused peavad olema taotletud eesmärkide saavutamiseks kohased. [96]

101. Pigem võiks kaaluda diferentseeritud lähenemisviisi, mis võtaks võimaluse korral arvesse iga konkreetse juhu asjaolusid. Selle kohaselt võiks vastutuse ette näha näiteks üksnes nende aktsionäride puhul, kellele tuleb konkreetne rikkumine süüks panna. Võttes arvesse asjaolu, et trahvi käsitatakse karistusena, nõuab see tingimata asjaomasele isikule süüks pandavat seadusvastast tegevust. Vastava muudatusega saaks ära hoida selliste aktsionäride karistamise, kes võivad rikkumist takistavaid meetmeid küll soovida, kuid ei suuda neid üksinda või ühise algatuse raames maksma panna. Praegu kehtiva õigusnormi laia kohaldamisala tõttu vastutavad just nimelt ka need aktsionärid. Diferentseeritum lähenemisviis piiraks asutamisvabadust vähem ja sellega saavutataks samasugune mõju nagu praegu kehtiva õigusnormiga. Õigusnormi konkreetne sõnastamine kuulub siseriikliku seadusandja pädevusse.

104. Põhiseaduslike õigushüvede, näiteks isikuõiguste ning perekonna- ja eraelu puutumatuse kaitsega seoses tuleb minu arvates anda siseriiklikule seadusandjale teatav otsustamisruum. [97] Otsustamisruum ei tohi siiski olla nii suur, et rikkumise eest pannakse vastutus aktsionäridele, kelle süüks ei saa rikkumist lugeda. Lisaks tuleb arvestada, et äriühingu ülesehituse ja telekanali ülesehituse erinevuste tõttu ei saa selliseid rikkumisi täielikult välistada. Käesolevas asjas piiratakse asutamisvabadust seega rohkem, kui on eespool nimetatud õigushüvede kaitseks tingimata vajalik.

105. Niivõrd kui võib eeldada, et vaidlusaluse siseriikliku õigusnormi tegelik eesmärk on panna aktsionärid rakendama ennetavaid meetmeid, oleks asjakohasem panna vastutus üksnes nendele aktsionäridele, kellel

102. Vaidlusalust siseriiklikku õigusnormi ei saa seega käsitada taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalikuna.

96 – Vt eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Maizena jt, punkt 15; eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus ADM Ölmühlen, punkt 15; eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Käserei Champignon Hofmeister, punkt 59; eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hispaania *vs.* nõukogu, punkt 97, ja eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Saksamaa *vs.* parlament ja nõukogu, punkt 144.

97 – Euroopa Kohus on tunnistanud, et liikmesriikidel on teatav kaalutlusõigus otsustada, millised meetmed on kõige sobivamad põhivabaduste rikkumiste kõrvaldamiseks, kuna neil on ainupädevus avaliku korra tagamisel ja sisejulgeoleku kaitsmisel (vt 9. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-265/95: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 1997, lk I-6959, punkt 33).

on kindel mõju nii äriühingule kui ka selle juhtorganile ja seega otsene mõju telekanalis otsuseid vastuvõtvatele isikutele. See on kaheldav, kui osalus äriühingu aktsiakapitalis on üksnes 2,5%. Nagu eespool märgitud, on küsitav juba see, kas aktsionär on üksinda suuteline rakendama meetmeid, et välistada telekanalite tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumine.

106. Aktsionäridele pandud kohustused ei ole seega taotletud eesmärkide saavutamiseks kohased.

107. Eespool esitatud kaalutluste põhjal leian, et vaidlusalust siseriiklikku õigusnormi ei saa pidada proportsionaalseks. See põhineb asutamisvabaduse kui põhivabaduse ning era- ja perekonnaelu puutumatuse kui põhiõiguse kaalumisel, mis on vastuolus ühenduse õigusega.

iv) Vahekokkuvõte

108. Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et selline siseriiklik õigusnorm nagu seaduse 2328/1995 artikli 4 lõige 3 on EÜ artiklitega 43 ja 48 vastuolus.

c) Kapitali vaba liikumine

i) EÜ artikli 56 kohaldatavus

109. Kooskõla asutamislepingu kapitali vaba liikumist käsitlevate sätetega tuleb järgnevalt uurida üksnes osas, milles vaidlusalune siseriiklik õigusnorm võib asutamislepingu nimetatud sätteid silmas pidades sisaldada eraldiseisvat piirangut, ja asutamisvabadust käsitlevad asutamislepingu sätted kohaldamisele ei kuulu. [98]

110. Võttes arvesse eespool käesoleva ettepaneku punktides 63–66 esitatud märkusi EÜ artiklite 43 ja 48 kohaldamisala kohta, on EÜ artiklil 56 põhinev uurimine vajalik üksnes osas, milles see puudutab neid aktsionäre, kelle osalus äriühingu aktsiakapitalis on suurem kui 2,5%, kuid mis ei ole siiski selline, mis võimaldaks neil kindlalt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle. [99]

98 – Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X ja Y, punkt 66.

99 – Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X ja Y, punkt 68, ja eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punktid 35–39.

ii) Kapitali vaba liikumise piiramine

111. Väljakujunenud kohtupraktika [100] kohaselt keelab EÜ artikli 56 lõige 1 üldiselt kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel.

– EÜ artikkel 56 kui piirangute laiaulatuslik keeld

112. Kuna EÜ asutamislepingus ei määratleta „kapitali liikumise" mõistet EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses, on Euroopa Kohus juba varem märkinud, et nõukogu 24. juuni 1998. aasta direktiivi 88/361/EMÜ asutamislepingu artikli 67 rakendamise kohta [101] (asutamislepingu artikkel 67 tühistati Amsterdami lepinguga) lisas esitatud nomenklatuur on suunava olemusega. EÜ artikli 56 lõikes 1 sätestatud „kapitali liikumine" hõlmab seega eelkõige otseinvesteeringuid, mis tehakse äriühingu osade ostmisega, mille tagajärjel omandatakse äriühingus osalus, mis lubab äriühingu juhtimises või äriühingu kontrollimises tegelikult osaleda (nn otseinvesteeringud), ja kapitaliturult väärtpaberite ostmist, mille ainuke eesmärk on kapitalipaigutus, ilma et kavatsetaks mõjutada äriühingu juhtimist või kontrollimist (nn portfelliinvesteeringud). [102]

113. Nimetatud kahe investeeringukategooria osas on Euroopa Kohus täpsustanud, et „piirangutena" EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses tuleb käsitada siseriiklikke õigusnorme, mis võivad takistada või piirata asjaomaste äriühingute aktsiate omandamist või pärssida teiste liikmesriikide investorite huvi teha investeeringuid selliste äriühingute aktsiakapitali. [103]

100 – Vt nt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 17; 28. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-282/04 ja C-283/04: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 2006, lk I-9141, punkt 18); eespool 66. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Ühendkuningriik, punktid 38 ja 43, ja 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-483/99: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 2002, lk I-4781, punktid 35 ja 40). Sama peaks üldiselt kehtima ka EMP lepingu artikli 40 kohta, millele EÜ artikkel 56 sisuliselt vastab. EFTA kohus sedastas 23. novembri 2004. aasta otsuses kohtuasjas E-1/04: Fokus Bank (EKL 2004, lk 11, punktid 22 ja 23), viidates Euroopa Kohtu 23. septembri 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-452/01: Ospelt ja Schlössle Weissenberg (EKL 2003, lk I-9743, punkt 28) ja kohtujurist Jacobsi 10. aprilli 2003. aasta ettepanekule samas kohtuasjas (ettepaneku punktid 72 ja 73), et kapitali vaba liikumist käsitlevad sätted EÜ asutamislepingus ja EMP lepingus sisuliselt kattuvad.

101 – EÜT L 178, lk 5; ELT eriväljaanne 10/01, lk 10.

102 – Vt samamoodi 16. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-222/97: Trummer ja Mayer (EKL 1999, lk I-1661, punkt 21); eespool 100. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punktid 36 ja 37; eespool 66. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Ühendkuningriik, punktid 39 ja 40, ja eespool 100. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 19.

103 – Vt samamoodi 4. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-367/98: komisjon *vs.* Portugal (EKL 2002, lk I-4731, punkt 45); eespool 100. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 41; 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-174/04: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2005, lk I-4933, punktid 30 ja 31); 19. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-265/04: Bouanich (EKL 2006, lk I-923, punktid 34 ja 35); eespool 100. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad, punkt 20, ja eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 19.

114. Nagu juba märgitud,[104] võib aktsionäride isikliku vastutuse oht panna võimalikud investorid oma kavatsusest loobuma, liiatigi kuna sellises äriühingus osalemisega kaasneb tavalisest äritegevusest tulenevast riskist suurem majanduslik risk. Sellega seoses tuleb taas viidata eelotsusetaotluse esitanud kohtu järeldustele, mille kohaselt muudab vastutuse laiendamine aktsionäridele sellise äriühingu nagu põhikohtuasjas kaebuse esitaja aktsiate omandamise vähem huvipakkuvaks.

115. Euroopa Kohtu poolt seni kohaldatud laia määratluse põhjal tuleb tõdeda, et käesolevas asjas on tegemist piiranguga EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses.

– Piirangute keelu teleoloogilise piiritlemise võimalus

116. Euroopa Kohus on senises kohtupraktikas viidanud võimalusele piiritleda piirangute keeldu teleoloogiliselt lisaks teenuste osutamise vabadusele ka kapitali vaba liikumise osas.[105] Võttes arvesse põhivabaduste võimalikult suurt lähenemist, on täiesti võimalik piiritleda piirangute keeldu teleoloogiliselt ka kapitali vaba liikumise valdkonnas ja teha vastavalt kindlaks, kas liikmesriigi kõnealuse õigusnormiga luuakse „eriomased sisenemist takistavad tõkked" või määratakse kindlaks vaid „asukohatingimused". Nende põhivabaduste erinev tõlgendamine põhjustaks vältimatult suur- ja väikeaktsionäride ebavõrdset kohtlemist, sest samal ajal kui suuraktsionärid jäetakse asutamisvabadusele tuginemise õigusest ilma, võivad väikeaktsionärid võtta vaidlusaluse siseriikliku õigusnormi vastu meetmeid põhjusel, et tegemist on kapitali vaba liikumise piiramisega. Kui suuraktsionärid ei või tuletada põhivabadustest õigust ühtlustada oma asukohatingimusi,[106] ei peaks seda mingil juhul võimaldatama ka väikeaktsionäridele. Erinevaks kohtlemiseks puudub lisaks alus, kuna mõlemad aktsionäride kategooriad on täpselt samas olukorras.

117. Vaidlusaluse siseriikliku õigusnormi enda kohta tuleb märkida, et iseenesest ei piira see aktsionäride võimalust osaleda äriühingus selliste püsivate ja otseste majandussuhete loomiseks või säilitamiseks, mis võimaldavad neil tõhusalt osaleda äriühingu juhtimises või kontrollimises. Otseinvesteeringute

104 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 68.

105 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 66.

106 – Käesoleva ettepaneku punktis 74 märkisin seoses asutamisvabadusega, et see põhivabadus ei saa olla vahend, mida ettevõtja kasutab selleks, et muuta oma asukohatingimusi võrreldes siseriiklike konkurentidega. See peab kehtima ka kapitali vaba liikumise puhul.

tegemiseks ei ole nimelt seatud ei õiguslikke ega faktilisi tõkkeid. Samuti ei näe õigusnorm konkreetselt ette Kreeka meediasektori äriühingutesse investeeringute tegemise viisi ja tingimusi. Minu eespool esitatud seisukohtade kohaselt [107] tuleb vaidlusalune siseriiklik õigusnorm liigitada pigem „asukohatingimuste" kategooriasse, mida kitsendava teleoloogilise tõlgendusega nõustudes ei tuleks käsitada piiranguna EÜ artikli 56 lõike 1 tähenduses.

iii) Õigustatus

– Põhiõiguste kaitse kui õigustatud huvi

120. Niivõrd kui vaidlusalune siseriiklik õigusnorm püüab kaitsta põhiõigust eraelu puutumatusele, on see kooskõlas Euroopa Liidu õiguskorras tunnustatud ja seega õigustpärase eesmärgiga, mis võib piirangut põhimõtteliselt õigustada. [109]

118. Nagu juba märkisin, [108] ei ole siiani siiski miski – välja arvatud teatavad üksikjuhtumid – osutanud sellele, et Euroopa Kohus oleks valmis piirangu mõiste senisest laiast tõlgendusest loobuma. Seetõttu põhinevad järgnevad kaalutlused piirangute laiaulatusliku keelu kontseptsioonil.

– Proportsionaalsuse kontroll

121. Niivõrd kui selle õigusnormi kohaselt pannakse vastutus ka nendele aktsionäridele, kes ei avalda äriühingu otsustele kindlat mõju, ei ole see õigusnorm eespool nimetatud õigushüvede kaitsmiseks sobiv, liiatigi kuna asjaomase kategooria aktsionärid ei saa rakendada meetmeid, et hoida ära telekanalite tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumine.

119. Seega on tegemist kapitali vaba liikumise piiramisega. Järgnevalt tuleb uurida, kas see võib olla õigustatud ja kas see on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

107 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 76.

108 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 78.

109 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 85.

122. Arvestades seda, et rakendada saab ka vähem piiravaid meetmeid, mille abil võib saavutada samasuguse lõpptulemuse, eelkõige vastutuse panemist nendele aktsionäridele, kellel on tegelik mõju äriühingu juhtorganile või telekanali otsustusprotsessile või kellele saab rikkumist tegelikult süüks panna, võib vastutuse panemist käesolevas asjas vaatlusalusele aktsionäride rühmale pidada samuti ebavajalikuks.

123. Kahtlused, mida väljendati seoses asutamisvabaduse piiramisega, kehtivad veelgi enam kapitali vaba liikumise puhul. Selle põhivabaduse piiramine, ilma et see oleks vajalik põhiõiguse kaitseks, ei vasta proportsionaalsuse põhimõttele. Kapitali vaba liikumine kaitseb nimelt üksnes neid aktsionäre, kellel ei ole võimalik kindlalt mõjutada äriühingu otsuseid ega otsustada äriühingu tegevuse üle. Asjaolu, et nendele võib siiski määrata trahvi, on kõnealuse põhivabaduse ebaproportsionaalne piiramine.

124. Seetõttu tuleb tõdeda, et vaidlusalune siseriiklik õigusnorm on tervikuna ebaproportsionaalne. See põhineb kapitali vaba liikumise kui põhivabaduse ning era- ja perekonnaelu puutumatuse kui põhiõiguse kaalumisel, mis on vastuolus ühenduse õigusega.

iv) Vahekokkuvõte

125. Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et selline siseriiklik õigusnorm nagu seaduse 2328/1995 artikli 4 lõige 3 on EÜ artikli 56 lõikega 1 vastuolus.

VII Ettepanek

126. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Symvoulio tis Epikrateiasi esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. Esimese nõukogu 9. märtsi 1968. aasta direktiiviga 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid aktsionäride ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks, ei ole vastuolus selline siseriiklik õigusnorm, nagu on seaduse 2328/1995 artikli 4 lõige 3, millega nähakse ette, et sama artikli eelmistes lõigetes kehtestatud trahve televisiooniorganisatsioonide tegevust reguleerivate kehtivate õigusnormide ja hea tava reeglite rikkumise eest ei määrata mitte üksnes äriühingule, kellel on televisiooniorganisatsiooni asutamise ja haldamise luba, vaid temaga solidaarselt ka kõikidele aktsionäridele, kelle osalus aktsiakapitalis on suurem kui 2,5%.

2. Lõikes 1 kirjeldatud siseriiklik õigusnorm on seevastu vastuolus EÜ artiklitega 43, 48 ja 56.