



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NIILO JÄÄSKINEN
esitatud 12. septembril 2013¹

Kohtuasi C-270/12

Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik
versus
Euroopa Parlament
ja

Euroopa Liidu Nõukogu

Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve — Määruse (EL) nr 236/2012 lühikeseks müügi ja krediidiriski vahetustehingute teatavate aspektide kohta artikli 28 õiguspärasmus — ELTL artiklid 114 ja 352 õigusliku alusena — Institutsioonidevaheline tasakaal ja võimude lahusus — Tingimused volituste andmiseks liidu asutustele — Delegeerimine ELTL artikli 290 alusel ja rakendamine ELTL artikli 291 alusel — Meroni kohtupraktika — Romano kohtupraktika — Vastasmõju asutuste õiguslikult siduvate aktide kohtulikku kontrolli käsitlevate Lissaboni lepingu sätetega

I. Sissejuhatus

1. Kohtumenetluses, mis on algatatud Ühendkuningriigi poolt Euroopa Parlamendi ja nõukogu vastu, palutakse tühistada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. märtsi 2012. aasta määruse (EL) nr 236/2012 lühikeseks müügi ja krediidiriski vahetustehingute teatavate aspektide kohta artikkel 28.² See artikkel annab Euroopa Väärtpaberiturujärelevalvele (edaspidi „Väärtpaberiturujärelevalve”) teatavad volitused sekkuda õiguslikult siduvate toimingute teel liikmesriigi finantsturgudesse, kui esineb „[oht] finantsturgude nõuetekohasele toimimisele ja terviklikkusele või liidu kogu finantssüsteemi või selle osa stabiilsusele”. Need asjaolud on omakorda täpsemalt määratletud komisjoni delegeeritud määruse (EL) nr 918/2012³ artikli 24 lõikes 3. Määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 1 kohaselt Väärtpaberiturujärelevalve pädevuses olevate toimingute hulka kuuluvad füüsilistele ja juriidilistele isikutele teatamis- ja avaldamisnõuete kehtestamine, teatavate tehingute keelamine või nende suhtes tingimuste kehtestamine.

1 — Algkeel: inglise.

2 — ELT 2012, L 86, lk 1.

3 — Komisjoni 5. juuli 2012. aasta delegeeritud määrus nr 918/2012, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) nr 236/2012 lühikeseks müügi ja krediidiriski vahetustehingute teatavate aspektide kohta seoses mõistetega, lühikeste netopositsioonide arvutamiseks, riigi krediidiriski vahetustehingus olevate kaetud positsioonidega, teatamiskünnistega, likviidsuskünnistega piirangute peatamiseks, finantsinstrumentide väärtuse märkimisväärse langusega ja ebasoodsate sündmustega (ELT 2012, L 274, lk 1). See delegeeritud akt võeti vastu määruse nr 236/2012 artikli 2 lõike 2, artikli 3 lõike 7, artikli 4 lõike 2, artikli 7 lõike 3, artikli 13 lõike 4, artikli 23 lõike 7 ja artikli 30 alusel.

2. Väärtpaberiturujärelevalve loodi 1. jaanuaril 2011,⁴ samal ajal kui Euroopa Pangandusjärelevalve⁵ ning Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionide Järelevalve.⁶ Need kolm asutust üheskoos on „Euroopa järelevalveasutused”, nagu neid on nimetatud ka määruse nr 1095/2010 põhjenduses 10. Väärtpaberiturujärelevalve asutamine tulenes ka komisjoni reformiprogrammist, mis algatati seoses 2008. aasta finantskriisiga, ja Jacques de Larosière’ juhitud kõrgetasemelise ekspertide rühma aruandest, milles anti soovitusi finantsturgude järelevalve tugevdamiseks liidu tasandil⁷ ja mille tulemuseks sai ulatuslik rakendusprogramm.⁸ Määruse nr 1095/2010 artikli 5 lõike 1 kohaselt on Väärtpaberiturujärelevalve liidu „asutus”, millel on juriidilise isiku staatus.

3. Arvestades teadvustatud vajadust ühtlustada liidu seisukoht lühikeseks müümise suhtes,⁹ jõustus 25. märtsil 2012 määrus nr 236/2012. Lühikeseks müümine tähendab niisuguste varade, tavaliselt väärtpaberite müüki, mis ei ole müümise hetkel müüja omandis, kavatsusega saada kasu varade müügihinna langusest enne tehingu arveldamist. Nagu parlamendi kirjalikes seisukohtades on osutatud, asutati Väärtpaberiturujärelevalve sellepärast, et Euroopa Liit soovis luua asutuse, millel oleksid asjakohased oskusteadmised Euroopa väärtpaberite ja turgude järelevalveks siseriiklike järelevalveasutusi täiendavalt.¹⁰ Selle tagajärjel andis määrus nr 236/2012 Väärtpaberiturujärelevalvele lühikeseks müümise osas ulatusliku nõuande-, teatamis- ja reguleerimispädevuse.

4. Ühendkuningriik rajab oma argumentid neljale tühistamisväitele. Esiteks väidab nimetatud liikmesriik, et Väärtpaberiturujärelevalve määrusega nr 236/2012 antud volitused rikuvad Euroopa Kohtu otsuses Meroni¹¹ institutsioonide pädevuse delegeerimisele seatud piire. Teiseks väidetakse, et artikli 28 eesmärk on volitada Väärtpaberiturujärelevalvet vastu võtma seadusjõulisi üldkohaldatavaid meetmeid vastuolus Euroopa Kohtu otsusega Romano.¹² Kolmandaks väidab ta, et artikliga 28 püütakse ELTL artiklite 290 ja 291 vastaselt anda Väärtpaberiturujärelevalvele pädevust võtta vastu mitteseadusandlikke üldkohaldatavaid akte. Neljandaks väidab Ühendkuningriik, et niivõrd kui määruse nr 236/2012 artikkel 28 volitab Väärtpaberiturujärelevalvet vastu võtma kolmandatele isikutele siduvaid üksikotsuseid, kui liikmesriikide asjaomased pädevad asutused ei astu piisavaid samme, ei ole ELTL artikkel 114 korrektne alus selliste meetmete vastuvõtmiseks.

5. Ühendkuningriigi tühistamistaotlusele seisavad energiliselt vastu parlament ja nõukogu, keda toetavad komisjon ja Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik ja Itaalia Vabariik. Oma kirjalikes seisukohtades annavad parlament ja nõukogu vastuse alustele, millele Ühendkuningriik tugineb, aga ka kutsuvad Euroopa Kohut kaaluma kohtupraktikat, millele Ühendkuningriik tugineb, mitte vaakumis,

4 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. novembri 2010. aasta määrus (EL) nr 1095/2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/77/EÜ (ELT 2010, L 331, lk 84), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2011. aasta direktiiviga 2011/61/EL alternatiivsete investeerimisfondide valitsejate kohta, millega muudetakse direktiive 2003/41/EÜ ja 2009/65/EÜ ning määruseid (EÜ) nr 1060/2009 ja (EL) nr 1095/2010 (ELT 2011, L 174, lk 1).

5 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. novembri 2010. aasta määrus (EL) nr 1093/2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Pangandusjärelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/79/EÜ (ELT 2010, L 331, lk 12).

6 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. novembri 2010. aasta määrus (EL) nr 1094/2010, millega asutatakse Euroopa Järelevalveasutus (Euroopa Kindlustus- ja Tööandjapensionide Järelevalve), muudetakse otsust nr 716/2009/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni otsus 2009/79/EÜ (ELT 2010, L 331, lk 48).

7 — Ulatuslikke meetmeid soovitati Larosière’ rühma 25. veebruari 2009. aasta lõpparuandes. Vt http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

8 — Üksikasjalikku arutelu vt nt Tridimas, T., „Financial Supervision and Agency Power: Reflections on ESMA”, Shuibhne, N. ja Gormely, L. (toim), *From Single Market to Economic Union: essays in memory of John. A. Usher* (Oxford University Press, Oxford, 2012) lk 55-83.

9 — Üksikasjalikku analüüsi vt nt Payne, J., „The regulation of short selling and its reform in Europe”, *European Business Organization Law Review*, 13 (3), 2012, lk 413-440; Juurikkala, O., „Credit Default Swaps and the EU Short Selling Regulation: A Critical Analysis”, *European Company and Financial Law Review*, 9, 2012, lk 307-341.

10 — Vt määruse nr 1095/2010 põhjendused 8-12 ja komisjoni 23. septembri 2009. aasta töödokument SEK (2009) 1234, lk 27 ja 28.

11 — 13. juuni 1958. aasta otsus kohtuasjas 9/56: Meroni vs. ülemamet (EKL 1957/1958, lk 133).

12 — 14. mai 1981. aasta otsus kohtuasjas 98/80: Giuseppe Romano vs. Institut national d'assurance maladie-invalidité (EKL 1981, lk 1241).

vaid arvestades liidu asutusteõiguse moderniseerimist Lissaboni lepinguga, eriti asutuste õigusliku toimega aktide kohtuliku kontrolli osas. Parlament ja nõukogu väidavad komisjoni toetusel ka seda, et ELTL artikkel 114 annab asjakohase õigusliku aluse määruse nr 236/2012 artiklis 28 sätestatud Väärtpaberiturujärelevalve volitustele, sest tegemist on liidu siseturuõiguse ühtlustamismeetmega.

6. Minu arvates on käesolevas asjas keskseks asjaoluks see, et määruse nr 236/2012 artiklis 28 ei sisaldu liidu kummagi täitevinstitsiooni, s.o komisjoni ega ka erandkorras nõukogu pädevuse delegeerimine ühelegi asutusele, vaid see käsitleb hoopis volituste otsest üleandmist asutusele seadusandja poolt ELTL artikli 289 lõike 3 kohase seadusandliku aktiga. Olen arvamusel, et arvestades Lissaboni lepinguga tehtud muudatusi,¹³ eeskätt esmasesse õigusesse lisatud kinnitust, et asutuste aktid alluvad liidu õiguses kohtulikule kontrollile,¹⁴ ei toeta kohtuotsustega Romano ja Meroni kehtestatud põhimõtted järeldusi, mida Ühendkuningriik nendest kohtuotsustest tuletab.¹⁵ Arvan siiski, et Ühendkuningriigi hagi peaks sellest hoolimata olema edukas, aga seda neljanda vaidlustusaluse põhjal. Põhjus on selles, ELTL artikkel 114 ei ole määruse nr 236/2012 artiklile 28 kohane õiguslik alus.

II. Õiguslik raamistik

A. Asutustele viitavad aluslepingu artiklid

7. ELTL artiklitest 15, 16 ja 228 tulenevalt on kõik Euroopa Liidu „institutsioonid, organid ja asutused” kohustatud kinni pidama hea halduse põhimõttest,¹⁶ ELTL artiklid 287 ja 325 aga allutavad asutused liidu finantskontrolli- ja auditisüsteemile.

8. ELTL artikli 263 kohaselt kuuluvad liidu organite hulka, mille suhtes Euroopa Kohtul on kontrollivolitused, liidu organid ja asutused, ja reegel „tegevusetuse” kohta on neile kohaldatav vastavalt ELTL artiklile 265. ELTL artikli 267 kohaselt saavad liikmesriikide kohtud esitada Euroopa Kohtule küsimusi liidu organite ja asutuste aktide kehtivuse ja tõlgendamise kohta, samuti võib neid küsimärgi alla seada õigusvastasuse väitega ELTL artikli 277 alusel.¹⁷

13 — Vt Couzinet, J.-F., „La prise en compte de l'existence des «Agences» par les récents traités”, *Les agences de l'Union européenne*, Brüssel, 2011, lk 191-197.

14 — Üldkohus oli juba tuvastanud, et tegu on niisuguse olukorraga, 8. oktoobri 2008. aasta otsuses kohtuasjas T-411/06: *Sogelma vs. EAR* (EKL 2008, lk II-2771, punktid 33-57).

15 — Vt nt Griller, S. ja Orator, A., „Everything under control? The “way forward” for European agencies in the footsteps of the Meroni doctrine”, *European Law Review*, 35, 2010, lk 3-35; Chamon, M., „EU agencies: does the Meroni Doctrine make sense”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 17, 2010, lk 281-305; Chamon, M., „EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea”, *Common Market Law Review*, 48, 2011, lk 1055-1075, lk 1072; Hofmann, H. ja Morini, A., „The Pluralisation of EU Executive-Constitutional Aspects of Agencification”, *European Law Review*, 37, 2012, lk 419-443. Üksikasjalikku analüüsi Väärtpaberiturujärelevalve kohta liidu asutusteõiguses vt Schammo, P., „The European Securities and Markets Authority: Lifting the Veil on the Allocation of Powers”, *Common Market Law Review*, 48, 2011, lk 1879-1914; Busuioc, M., Groenleer, M. and Tondal, J. (toim), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, institutionalism and every-day decision making*, Manchester University Press, Manchester, 2012; Busuioc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford University Press, Oxford, 2013. Vt samuti komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule „Euroopa ametid – edasised sammud”, KOM (2008) 135 lõplik.

16 — Vt samuti Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 41.

17 — Üldkohtu praktika kohaselt saab asutuste vastu algatada ka kahju hüvitamise menetlusi, kui on täidetud ELTL artiklis 340 sätestatud tingimused Euroopa Liidu lepinguvälise vastutuse kohta, ehkki nimetatud sättes ei ole sõnaselgelt asutustele viidatud. Vt 14. joonealuse märkuses viidatud kohtuotsus *Sogelma vs. EAR*, kus Üldkohus kaalus sel alusel kahju hüvitamise nõuet Euroopa Ülesehitusameti vastu.

B. Asjakohased liidu seadusandlikud aktid

1. Määrus nr 1095/2010

9. Määruse nr 1095/2010 artikli 9 lõige 5 volitab Väärtpaberiturujärelevalvet ajutiselt keelama või piirama teatavaid finantstegevusi, mis ohustavad finantsturgude korrapärast toimimist ja terviklikkust või kogu finantssüsteemi või selle mõne osa stabiilsust, kahte liiki juhtudel. Väärtpaberiturujärelevalve võib seda teha määruse nr 1095/2010 artikli 1 lõikes 2 viidatud seadusandlikes aktides näidatud juhtudel ja tingimustel¹⁸ või kui see on nõutav erandolukorras vastavalt määruse nr 1095/2010 artiklile 18 seal sätestatud tingimuste kohaselt.

2. Määrus nr 236/2012

10. Määruse nr 236/2012 artikli 2 lõike 1 punktis b on sätestatud:

„lühikeseks müük” – aktsiate või võlainstrumentide puhul sellise aktsia või võlainstrumenti mis tahes müük, mida müüja müügilepingu sõlmimise ajal ei oma, sealhulgas selline müük, mille puhul müüja on müügilepingu sõlmimise ajal laenanud aktsia või võlainstrumenti või leppinud kokku seda teha, kohustades selle üle andma arveldamise tähtpäeval, hõlmamata:

[...]”

11. Määruse nr 236/2012 artiklis 28 „Väärtpaberiturujärelevalve õigus sekkuda erakorraliste asjaolude esinemisel” on sätestatud:

„1. Vastavalt määruse (EL) nr 1095/2010 artikli 9 lõikele 5 ning kui käesoleva artikli lõikest 2 ei tulene teisiti:

- a) nõuab Väärtpaberiturujärelevalve, et füüsilised või juriidilised isikud, kellel on lühike netopositsioon teatavas finantsinstrumentis või finantsinstrumentide liigis, teavitaksid pädevat asutust või avalikustaksid iga sellise positsiooni üksikasjad, või
- b) keelab Väärtpaberiturujärelevalve füüsilistel või juriidilistel isikutel sõlmida lühikeseks müügi või muu tehingu, millega luuakse finantsinstrument või mis on seotud finantsinstrumendiga (v.a artikli 1 lõike 1 punktis c osutatud finantsinstrumendid), kui selle eesmärk või üks eesmärkidest on võimaldada nimetatud isikul saada rahalist kasu juhul, kui muu finantsinstrumendi hind või väärtus langeb, või kehtestab füüsilisele või juriidilisele isikule sellise tehingu tegemise tingimused.

Meedet võib kohaldada teatud asjaolude korral ning sellest võib teha erandeid Väärtpaberiturujärelevalve määratavatel tingimustel. Eelkõige võib erandeid kohaldada turutegemise ja esmaturuga seotud toimingute suhtes.

2. Väärtpaberiturujärelevalve teeb lõike 1 kohase otsuse ainult siis, kui:

- a) lõike 1 punktides a ja b osutatud meede aitab kõrvaldada ohtu finantsturgude nõuetekohasele toimimisele ja terviklikkusele või liidu kogu finantssüsteemi või selle osa stabiilsusele ning sellel on piiriülene mõju, ning

18 — Määruse nr 1095/2010 artikli 1 lõike 2 muudetud redaktsioonis on muu hulgas sätestatud, et Väärtpaberiturujärelevalve tegutseb sellest määrusest tulenevate volituste alusel ja mitme muu õigusakti reguleerimisala piires.

b) ükski pädev asutus ei ole võtnud ohu kõrvaldamiseks meetmeid või ühe või mitme pädeva asutuse võetud meetmed ei ole ohu kõrvaldamiseks piisavad.

3. Lõikes 1 osutatud meetme võtmisel võtab Väärtpaberiturujärelevalve arvesse ulatust, millega meede:

- a) märkimisväärselt reageerib finantsturgude nõuetekohase toimimise ja terviklikkuse või liidu kogu finantsüsteemi või selle osa stabiilsuse kahjustamise ohule või märkimisväärselt parandab pädevate asutuste võimalusi jälgida ohtu;
- b) ei põhjusta õigusliku arbitraaži riski;
- c) ei vähenda finantsturgude tõhusust, sealhulgas ei piira asjaomastel turgudel likviidsust ega tekita turuosalistes ebakindlust, mis on ebalproportsionaalselt suur võrreldes meetmest saadava kasuga.

Kui üks või mitu pädevat asutust on meetme võtnud artikli 18, 19, 20 või 21 alusel, võib Väärtpaberiturujärelevalve võtta käesoleva artikli lõike 1 kohase mis tahes meetme, ilma et ta peaks esitama artikli 27 kohase arvamuse.

4. Enne lõikes 1 osutatud meetme võtmise või selle kehtivusaja pikendamise kohta otsuse tegemist konsulteerib Väärtpaberiturujärelevalve Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu ja vajaduse korral muude asjaomaste asutustega.

5. Enne lõike 1 kohase meetme võtmise või selle kehtivusaja pikendamise otsuse tegemist teatab Väärtpaberiturujärelevalve kavandatud meetmest asjaomastele pädevatele asutustele. Teatistes märgitakse kavandatud meetme üksikasjad, selliste finantsinstrumentide ja tehingute liik, mille suhtes meedet kohaldatakse, meetme vajalikkust toetavad tõendid ning meetme jõustumise kuupäev.

6. Teatis esitatakse vähemalt 24 tundi enne kavandatud meetme jõustumist või meetme kehtivusaja pikendamist. Erakorralistel asjaoludel võib Väärtpaberiturujärelevalve esitada teatise vähem kui 24 tundi enne kavandatud meetme jõustumist, kui ei ole võimalik seda teha 24 tundi enne jõustumist.

7. Väärtpaberiturujärelevalve avaldab oma veebisaidil teatise mis tahes otsuse kohta võtta lõikes 1 osutatud meede või pikendada selle kehtivusaega. Teatistes märgitakse vähemalt

- a) võetud meetme kirjeldus, sealhulgas finantsinstrumentid ja tehingute liigid, mille suhtes neid kohaldatakse, ja nende kehtivusaeg ning
- b) põhjus, miks Väärtpaberiturujärelevalve peab meedet vajalikuks, sealhulgas meetme vajalikkust toetavad tõendid.

8. Pärast lõikes 1 osutatud meetme võtmise või selle kehtivusaja pikendamise otsuse tegemist teavitab Väärtpaberiturujärelevalve viivitamata pädevaid asutusi võetud meetmest.

9. Meede jõustub Väärtpaberiturujärelevalve veebisaidil teatise avaldamise kuupäeval või teatistes märgitud hilisemal kuupäeval ja seda kohaldatakse seoses tehingutega, mis sõlmitakse pärast meetme jõustumist.

10. Väärtpaberiturujärelevalve vaatab lõikes 1 osutatud meetmed läbi sobivate ajavahemike järel ja vähemalt iga kolme kuu järel. Kui meetme kehtivusaega enne kõnealuse kolmekuulise ajavahemiku möödumist ei pikendata, kaotab see automaatselt kehtivuse. Lõikeid 2-9 kohaldatakse ka meetme kehtivusaja pikendamise korral.

11. Käesoleva artikli kohaselt Väärtpaberiturujärelevalve võetud meede on ülimuslik meetmete suhtes, mida pädev asutus on varem võtnud 1. jao kohaselt.”

12. Määruse nr 236/2012 artikkel 30 koostoimes artikliga 42 volitab komisjoni vastu võtma delegeeritud õigusakte, millega muu hulgas määratakse kindlaks kriteeriumid ja tegurid, mida Väärtpaberiturujärelevalve võtab arvesse artikli 28 lõike 2 punktis a viidatud ohtude kindlakstegemisel.

13. Määruse nr 236/2012 VIII peatükis „Rakendusaktid” olevas artiklis 44 on ette nähtud, millist komiteemenetlust kohaldatakse seoses rakendusaktide vastuvõtmisega komisjoni poolt.¹⁹

14. Komisjoni delegeeritud määruse nr 918/2012 artikli 24 lõikes 3 on sätestatud:

„Artikli 28 lõike 2 punkti a kohaldamisel tähendab tõsine oht turgude nõuetekohasele toimimisele ja terviklikkusele või liidu finantssüsteemi või mõne selle osa stabiilsusele järgmist:

- a) tõsiste finants-, rahandus- või eelarvestabiilsuse häirete oht seoses mõne liikmesriigiga või liikmesriigi finantssüsteemiga, kui see võib tõsiselt ohustada finantsturgude nõuetekohast toimimist ja terviklikkust või liidu finantssüsteemi või mõne selle osa stabiilsust;
- b) liikmesriigi või riigiülese emitendi kohustuste täitmata jätmise võimalus;
- c) mis tahes märkimisväärne kahju oluliste finantsemitentide, turuinfrastruktuuride, kliiring- ja arveldussüsteemide ning järelevalveasutuste füüsiliste struktuuride, mis võib piiriüleseid turge tõsiselt mõjutada, eelkõige juhul, kui kahju on põhjustanud loodusõnnetus või terrorirünnak, kui see võib tõsiselt ohustada finantsturgude nõuetekohast toimimist ja terviklikkust või liidu finantssüsteemi või mõne selle osa stabiilsust;
- d) oluline tõrge mis tahes maksesüsteemis või arveldusprotsessis eelkõige seoses pankadevaheliste toimingutega, mis põhjustab või võib põhjustada tõsiseid makse- või arveldushäireid või viivitusi liidu piiriüleste maksesüsteemide töös, eriti juhul, kui see võib soodustada finants- või majandusstressi levimist liidu finantssüsteemis või mõnes selle liidu finantssüsteemi osas.”

C. Menetlus Euroopa Kohtus

15. Ühendkuningriik esitas oma 31. mai 2012. aasta avalduses, mis jõudis Euroopa Kohtusse 4. juunil 2012, ELTL artikli 263 alusel hagi Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu vastu, paludes Euroopa Kohtul tühistada määruse nr 236/2012 artikkel 28 ja mõista kohtukulud välja kostjalt.

16. Euroopa Parlament ja Euroopa Liidu Nõukogu paluvad Euroopa Kohtul jätta hagi sisulistel põhjustel tervikuna rahuldamata ja mõista kohtukulud välja Ühendkuningriigilt.

17. Euroopa Komisjon ja Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik ja Itaalia Vabariik on astunud menetluse parlamendi ja nõukogu toetuseks.

18. Kohtuistungil, mis peeti 11. juunil 2013, olid esindatud Ühendkuningriik, Euroopa Parlament, nõukogu ja komisjon, samuti Hispaania, Prantsusmaa ja Itaalia.

19 — Komisjoni 29. juuni 2012. aasta rakendusmäärus (EL) nr 827/2012, milles sätestatakse rakenduslikud tehnilised standardid, millega määratakse kindlaks aktsiate netopositsiooni avalikustamise viis, sellise teabe vorming, mis esitatakse Euroopa Väärtpaberiturujärelevalve seoses lühikeste netopositsioonidega, selliste lepingute, kokkulepete ja meetmete liigid, millega nõuetekohaselt tagatakse aktsiate või riigi võlakohustuste kättesaadavus arveldamiseks, ning aktsiate peamise kauplemiskoha kindlaksmääramise kuupäevad ja ajavahemik vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusele (EL) nr 236/2012 lühikeseks müügi ja krediidiriski vahetustehingute teatavate aspektide kohta (ELT 2012, L 251, lk 11).

III. Õiguslik hinnang

A. Euroopa Liidu asutused

19. Komisjon on iseloomustanud „Euroopa Liidu reguleerivat ametit” kui „sõltumatut juriidilist isikut, mille on loonud seadusandja, et see osaleks mingi sektori reguleerimises Euroopa Liidu tasandil ja ühenduse poliitika elluviimises”.²⁰ Euroopa Liidus tegutseb praegu või on loomisel 32 detsentraliseeritud asutust,²¹ mitmel neist on õigus teha siduvaid otsuseid. Nagu hästi teada, on „asutusestumine” Euroopa Liidus protsess, mis on käesoleval aastatuhandel oluliselt intensiivsemaks muutunud. Nagu ühes kommentaaris märgitud, on praegu ja alati olnud väljakutseks tasakaalustada ühelt poolt funktsionaalne kasu ja asutuste sõltumatus teiselt poolt võimalusega, et asutused muutuvad „kontrollimatuteks meelevaldse võimu keskusteks”.²²

20. Asutused aga on Euroopa Liidus oma õiguslike aluste, organiseerituse ja volituste poolest erinevad. Väärtpaberiturujärelevalve ei ole nende väheste asutuste hulgas, mis on asutatud otseselt aluslepingu sätetega.²³ Väärtpaberiturujärelevalve ei ole ka spektri teises otsas puhtalt nõuandvate asutuste hulgas, kuigi nõuandepädevus on oluline osa Väärtpaberiturujärelevalve tööst.²⁴

21. Väärtpaberiturujärelevalve võib liigitada reguleerivaks asutuseks, mis abistab liidu tasandil siseturu laienemisega seotud reguleerimistegevuses. Peamine erinevus täitevasutuste ja reguleerivate asutuste vahel on see, et täitevasutused rakendavad kuluprogramme ja sõltuvad otseselt komisjonist ning annavad aru üksnes komisjonile, reguleerivad asutused aga annavad peamiselt ühiseid eeskirju ja osutavad teenuseid ning neid juhib juhatus või nõukogu, mis koosneb liikmesriikide esindajatest ja mõnest komisjoni esindajast.²⁵

22. Väärtpaberiturujärelevalve ei ole täitevamet, mille on loonud komisjon 19. detsembri 2002. aasta määruse nr 58/2003, millega kehtestatakse nende täitevasutuste põhikiri, kellele usaldatakse teatavad ühenduse programmide juhtimisega seotud ülesanded, artikli 6 alusel.²⁶ Need on organid, mille tegevuse aluseks on volituste edasidelegeerimine komisjoni poolt.²⁷

20 – 25. veebruari 2005. aasta „Institutsioonidevaheline kokkulepe Euroopa Liidu reguleerivate ametite raamistiku loomise kohta”, KOM (2005) 59 lõplik, lk 5. Ka akadeemilistes kommentaarides on välja pakutud mitmesuguseid määratlusi. Näiteks eespool viidatud Griller ja Orator, lk 3 ja 4, on eeldanud, et asutused on suhteliselt sõltumatud alalised organid, mis on liidu teisest õigusest tulenevalt juriidilised isikud, kellel on teatavad konkreetsed ülesanded. Vt samuti Chiti, E., „Existe-t-il un modèle d'Agence de l'Union européenne”, lk 73 ja 74, *Les agences de l'Union européenne*, Brüssel, 2011, lk 49-74.

21 – http://europa.eu/about-eu/agencies/index_en.htm.

22 – Eespool viidatud Busuio, lk 4, kes viitab artiklile Everson, M., „Independent Agencies: Hierarchy Beaters”, *European Law Journal*, 1, 1995, lk 180-204, vt lk 190. Vt samuti Weiler, J., „Epilogue: Comitology as Revolution Infranationalism, Constitutionalism and Democracy”, Joerges, C. ja Vos, E. (toim), *EU Committees, Social Regulation, Law and Politics*, Hart Publishing, Oxford, 1999, lk 347-349.

23 – Sellised asutused on näiteks Euroopa Kaitseagentuur (ELL artikli 42 lõige 3 ja artikkel 45) ja Euroopa Politseiamet (ELTL artikkel 88).

24 – Väärtpaberiturujärelevalve funktsioonidest ülevaate saamiseks vt Moloney, N., „The European Securities and Markets Authority and institutional design for the EU financial market – a tale of two competences: Part 1: rule making”, *European Business Organization Law Review*, 12 (1), 2011, lk 41-86 ja „Part 2 ‘rules in action’”, *European Business Organization Law Review*, 12 (2), 2011, lk 177-225.

25 – Eespool viidatud Hofmann ja Morini, lk 436.

26 – EÜT 2003, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 235. Need on Konkurentsivõime ja Uuendustegevuse Täitevasutus, Tervise ja Tarbijaküsimuste Rakendusamet, Hariduse, Audiovisuaalvaldkonna ja Kultuuri Täitevasutus, Üleeuroopalise Transpordivõrgu Rakendusamet, Teadusuuringute Rakendusamet ja Euroopa Teadusnõukogu Rakendusamet. Vt http://europa.eu/about-eu/agencies/executive_agencies/index_et.htm.

27 – Enne Lissaboni lepingut eristati „komisjoni” asutusi ja „nõukogu” asutusi, kusjuures esimesena nimetatud asutati endise esimese samba alusel, teised aga teise ja kolmanda samba alusel. Vt eespool viidatud Busuio, lk 21 ja 22.

23. Väärtpaberiturujärelevalve aga on samalaadne otsuseid tegev asutus nagu Siseturu Ühtlustamise Amet,²⁸ Ühenduse Sordiamet,²⁹ Euroopa Lennundusohutusamet,³⁰ Euroopa Kemikaaliamet,³¹ Euroopa Ravimiamet³² ja Energeetikasektorit Reguleerivate Asutuste Koostööamet³³ selles mõttes, et Väärtpaberiturujärelevalve ise teeb mõningad otsused, sealhulgas määruse nr 236/2012 artikli 28 alusel tehtavad otsused, ilma komisjoni sekkumiseta.³⁴

24. Siiski on Väärtpaberiturujärelevalve ja muudes valdkondades peale finantsturgude tegutsevate reguleerivate asutuste vahel oluline erinevus, mis on käesoleva asja lahendamisel kriitiliselt tähtis. Samal ajal kui mõnedele hiljutisemalt asutatud organitele, nagu Euroopa Lennundusohutusamet ja Euroopa Kemikaaliamet, on antud suurem reguleerimispädevus kui varem asutatutele, nähtub sellest, et seda tehti ebaloomulikult, ja mitmekordsest kontrollist, millele see pädevus on allutatud, et neile ei kavatsatud anda selget hierarhilist võimu vastavate siseriiklike asutuste üle.³⁵ Nagu komisjon kohtuistungil kinnitas, ei saa teised reguleerivad asutused teha õiguslikult siduvaid otsuseid, mille adressaadiks on üksikud juriidilised isikud ja mis *asendaksid* pädeva siseriikliku asutuse otsust või tegevusetust, mis võib olla Väärtpaberiturujärelevalve otsusega vastuolus. Ometi volitab määruse nr 236/2012 artikkel 28 Väärtpaberiturujärelevalvet just selleks.³⁶ Määruse nr 236/2012 artikli 28 punkti 11 kohaselt on Väärtpaberiturujärelevalve võetud meede ülimuslik meetmete suhtes, mida pädev siseriiklik asutus on varem võtnud.

25. Parlamendi kirjaliselt seisukohas on märgitud, et lisaks kolmele Euroopa järelevalveasutusele on ainult Euroopa Kemikaaliamenti asutamise õiguslikuks aluseks üksnes ELTL artikkel 114. Siiski ei ole tal niisuguseid sekkumisõigusi, mis sarnaneksid määruse nr 236/2012 artiklis 28 ettenähtutele.³⁷ Euroopa Ravimiamet asutati ELTL artiklite 114 ja 168 alusel,³⁸ nii Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kui ka Ühenduse Sordiamet ELTL artikli 352 alusel, Euroopa Lennundusohutusamet aga kutsuti ellu ELTL artikli 100 alusel.³⁹

26. Minu arvates eelneb Ühendkuningriigi hagi esitatud neljas tühistamisväide, mis puudutab ELTL artikli 114 sobivust määruse nr 236/2012 artikli 28 vastuvõtmise õiguslikuks aluseks, loogiliselt küsimusele selle kohta, kas sellest sättest tulenevad Väärtpaberiturujärelevalve volitused on kooskõlas liidu konstitutsiooniõigusega, täpsemalt aga Romano ja Meroni kohtuotsustega. Konstitutsiooniõiguse

28 — Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146).

29 — Nõukogu 27. juuli 1994. aasta määrus (EÜ) nr 2100/94 ühenduse sordikaitse kohta (EÜT 1994, L 227, lk 1; ELT eriväljaanne 03/16, lk 390).

30 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. juuli 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1592/2002, mis käsitleb tsiviillennunduse valdkonna ühiseeskirju ning Euroopa Lennundusohutusameti loomist (EÜT 2002, L 240, lk 1; ELT eriväljaanne 07/07, lk 30). Määrus nr 1592/2002 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. veebruari 2008. aasta määrusega (EÜ) nr 216/2008, mis käsitleb tsiviillennunduse valdkonna ühiseeskirju ja millega luuakse Euroopa Lennundusohutusamet ning tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 91/670/EMÜ, määrus (EÜ) nr 1592/2002 ning direktiiv 2004/36/EÜ (ELT 2008, L 79, lk 1).

31 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2006. aasta määrus (EÜ) nr 1907/2006, mis käsitleb kemikaalide registreerimist, hindamist, autoriseerimist ja piiramist (REACH) ja millega asutatakse Euroopa Kemikaalide Agentuur ning muudetakse direktiivi 1999/45/EÜ ja tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EMÜ) nr 793/93, komisjoni määrus (EÜ) nr 1488/94 ning samuti nõukogu direktiiv 76/769/EMÜ ja komisjoni direktiivid 91/155/EMÜ, 93/67/EMÜ, 93/105/EÜ ja 2000/21/EÜ (ELT 2006, L 396, lk 1).

32 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta määrus nr 726/2004, milles sätestatakse ühenduse kord inim- ja veterinaarravimite lubade andmise ja järelevalve kohta ning millega asutatakse Euroopa Ravimiamet (ELT 2004, L 136, lk 1; ELT eriväljaanne 13/34, lk 229).

33 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määrus (EÜ) nr 713/2009, millega luuakse Energeetikasektorit Reguleerivate Asutuste Koostööamet (ELT 2009, L 211, lk 1).

34 — Otsuse-eelsete ja otsuseid tegevate asutuste eristamist käsitlevad eespool viidatud Griller ja Orator ning Chamon, M.

35 — Vt Curtin, D. ja Dehousse, R., „European Union agencies: tipping the balance”, eespool viidatud Busuioac, M., Groenleer, M. ja Tondal, J. (toim), lk 193, vt lk 195.

36 — Eespool viidatud Moloney, „Part 1”, punkt 2.1, märgib, et Väärtpaberiturujärelevalve järelevalvenõukogu, keskne otsuseid tegev organ, mis on asutatud määruse nr 1095/2010 artiklite 40–44 alusel, esindab laialt võttes liikmesriikide pädevaid asutusi, ent enamjaolt tegutseb ta häälteenamuse ja mõnes piiritletud olukorras kvalifitseeritud häälteenamuse alusel (vt määruse nr 1095/2010 artikkel 44). Seega tähendab see, et ühegi liikmesriigi pädeval asutusel ei ole artikliga 28 ette nähtud meetmete suhtes vetoõigust.

37 — Euroopa Kemikaaliamenti otsused, mille peale saab edasi kaevata tema apellatsiooninõukogule, on näidatud määruse nr 1907/2006 artiklis 91 ja biotsiidide määruse artiklis 77. Vt 1) määrus nr 1907/2006 ja 2) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2012. aasta määrus (EL) nr 528/2012, milles käsitletakse biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist (ELT 2012, L 167, lk 1).

38 — 32. joonealune märkus eespool.

39 — Vastavalt 28., 29. ja 30. joonealune märkus eespool.

vaatenurgast peab ELTL artikli 289 lõike 3 alusel seadusandliku aktina vastu võetud määruse nr 236/2012 artikli 28 õigusliku aluse hindamine eelnema selle sisuga seotud teisejärgulistele õigusküsimustele. Sellepärast alustan Ühendkuningriigi esitatud neljanda tühistamisväite analüüsist ja seejärel käsitlen ülejäänud kolme küsimust koos.

B. ELTL artikkel 114 ja õigusliku alusega seotud küsimused

1. ELTL artikkel 114 kui Väärtpaberiturujärelevalve asutamise õiguslik alus

27. Ühes hiljutises kommentaaris oli märgitud, et kuni viimase aastakümne taguse ajani loodi enamik asutusi ELTL artikli 352 alusel.⁴⁰ Arvestades seda ja Väärtpaberiturujärelevalve pädevust „kehtestada kohalikele järelevalvajatele ja turuosalistele siduvaid otsuseid”, ei ole üllatav, et küsimärgi alla on seatud ELTL artikli 114 sobivus sellise pädevuse õiguslikuks aluseks.⁴¹ Minu arvates on ELTL artiklile 114 tuginemise range kohtulik kontroll iseäranis oluline, arvestades liidu seadusandja viimase ligikaudu kaheksa aasta kalduvust võtta asutuste loomisel aluseks „konkreetne pädevus teatavas valdkonnas”, mitte ELTL artikli 352.⁴² Siiski on selles suhtes vaja eristada asutuse loomise õiguslikku alust ja asutusele teatavate volituste andmise õiguslikku alust.

28. Euroopa Kohtu praktika, mis käsitleb ELTL artiklile 114 tuginemist asutuste loomisel ja nende osalemist liidu meetmete kehtestamises, on ligikaudu viimase aastakümne jooksul oluliselt arenenud. Astutud on järgmised sammud.

29. Kohtuasjas *Ühendkuningriik vs. parlament ja nõukogu (suitsutuspreparaadid)*⁴³ otsustas Euroopa Kohus, et ELTL artikkel 114 on kohane õiguslik alus komisjoni meetmete vastuvõtmiseks tihedas koostöös Euroopa Toiduohutusametiga, sest see on „kohane meede soovitud ühtlustamise saavutamiseks”.⁴⁴ Nimetatud kohtuasjas kiitis Euroopa Kohus heaks mitmeastmelise seadusandliku mudeli kui ELTL artikli 114 tähenduses ühtlustamismeetme, kuna kõnesolev määrus kujutas endast „vaheetappi liikmesriikide õigusnormide ühtlustamisel”,⁴⁵ kusjuures komisjon töötas selle eesmärgi saavutamise nimel koos toiduohutusametiga.

30. ELTL artikli 114 kui asutuste loomise õigusliku aluse kohaldamisala arendati edasi kohtuasjas *ENISA*.⁴⁶ Euroopa Kohus jõudis järeldusele, et komisjonile tehnilist nõu andva asutuse loomine võib kujutada endast artikliga 114 ette nähtud ühtlustamismeedet nii tehnilise nõu vajalikkuse tõttu⁴⁷ kui ka seetõttu, et „sellise ühenduse asutuse nagu ameti asutamine on sobiv vahend, et ennetada erinevuste tekkimist, mis võiksid antud valdkonnas saada takistuseks siseturu häireteta toimimisele”.⁴⁸

40 — Eespool viidatud Busuioic, M., lk 18.

41 — Moloney, N., „EU Financial Market Regulation after the Global Financial Crisis: “More Europe” or More Risks”, *Common Market Law Review*, 47, 2010, lk 1317-1383, vt lk 1341. Seoses kahtlusega ELTL artikli 114 asjakohasuse kohta EBA õiguslikuks aluseks, vt Fahey, E., „Does the Emperor Have Financial Crisis Clothes? Reflections on the legal Basis of the European Banking Authority”, *The Modern Law Review*, 74, 2011, lk 581-595, lk 593, ja House of Commons Treasury Committee, „The Committee’s Opinion on proposals for European financial supervision”, *Sixteenth Report of Session 2008-2009*, punkt 32. Argumente selle kohta, et ELTL artikkel 114 on nõuetekohane õiguslik alus Väärtpaberiturujärelevalve asutamiseks, vt Hänle, F.: *Die neue Europäische Finanzaufsicht*, Hamburg, 2012, lk 40-44 ja Frank, A., *Die Rechtswirkungen der Leitlinien und Empfehlungen der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde*, Baden-Baden, 2012, lk 53-55. Viimati viidatud autor jätab siiski lahtiseks küsimuse, kas see kehtib ka Väärtpaberiturujärelevalve volitustes suhtes võtta vastu siduvaid rakendusmeetmeid.

42 — Vt kohtujurist Kokott’i ettepanek kohtuasjas C-217/04: *Ühendkuningriik vs. parlament ja nõukogu (ENISA)*, milles otsus tehti 2. mail 2006 (EKL 2006, lk I-3771, ettepaneku punkt 2).

43 — 6. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-66/04: *Ühendkuningriik vs. parlament ja nõukogu* (EKL 2005, lk I-10553).

44 — Punkt 63.

45 — Vt kohtujurist Kokott’i ettepanek, punkt 25.

46 — Viidatud eespool 42. joonealuses märkuses.

47 — Punkt 64.

48 — Punkt 62.

31. Veel märkis Euroopa Kohus ENISA kohtuotsuses, et ELTL artiklit 114 saab kasutada õigusliku alusena ainult siis, kui õigusaktist tuleneb objektiivselt ja tegelikult, et selle eesmärk on parandada siseturu rajamise ja toimimise tingimusi.⁴⁹ Kasutades nimetatud artiklis sõna „ühtlustamismeede“, tahtsid asutamislepingu koostajad ühenduse seadusandjale anda sõltuvalt üldisest kontekstist ning ühtlustatava valdkonna erilistest asjaoludest hindamisruumi, et valida soovitud tulemuseni jõudmiseks sobivaim ühtlustamistehnika, ning seda eriti valdkondades, mida iseloomustavad keerulised tehnilised üksikasjad.⁵⁰

32. Selle põhjal jõudis Euroopa Kohus olulisele järeldusele, mis käsitleb asutuste üldist pädevust võtta vastu kolmandaid isikuid õiguslikult siduvaid meetmeid. Kuna ELTL artikkel 114 ei osutanud kuidagi sellele, et selle artikli alusel vastu võetud meetmete adressaatideks saavad olla ainult üksikud liikmesriigid, oli seadusandjal õigus pidada vajalikuks näha ette ühtlustamisprotsessile kaasa aitava liidu asutuse loomine.⁵¹ Seetõttu oli ELTL artikkel 114 kohane õiguslik alus määruse nr 460/2004 vastuvõtmiseks, mille kohaselt asutati Väärtpaberiturujärelevalve.

33. Nagu ilmneb, oli liidu seadusandja, kui ta otsustas vastu võtta konkreetsed meetmed lühikeseks müümise kohta – täpsemalt, kui ta otsustas anda Väärtpaberiturujärelevalvele selles valdkonnas mitu ülesannet ja kohustust –, mures samalaadsetes küsimustes nagu need, mida Euroopa Kohus käsitles ENISA kohtuasjas. Sellest annab tunnistust määruse nr 236/2012 põhjendus 1, kus on märgitud, et liikmesriikide poolt 2008. aasta septembri finantskriisi arvestades seoses lühikeseks müümisega vastu võetud meetmed „olid erinevad, kuna liidus ei ole kehtestatud ühtset lühikeseks müügi õigusraamistikku”. Samasugust sentimentit kajastab määruse nr 236/2012 põhjendus 2,⁵² mille kohaselt on vaja ühtlustada lühikeseks müüki ja krediidiriski vahetustehingute teatavaid aspekte reguleerivad normid, et vältida siseturu nõuetekohast toimimist takistavaid asjaolusid, kuna vastasel korral liikmesriigid tõenäoliselt jätkavad erinevate meetmete võtmist.

34. Sellest tulenevalt ei saa minu arvates põhimõtteliselt vastu väita Väärtpaberiturujärelevalve asutamisele ega selle ülesannete ja volituste reguleerimisele ELTL artikli 114 alusel. Üldiselt ja Väärtpaberiturujärelevalve laiemate ülesannete perspektiivist⁵³ vastab tema funktsioon lühikeseks müümist käsitlevate liikmesriikide eeskirjade ühtlustamisel tingimustele, mis on seatud Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas ENISA. Ent määruse nr 236/2012 artiklist 28 tulenevaid Väärtpaberiturujärelevalve erivolitusi on vaja lähemalt hinnata.

49 — Punkt 42, kus viidatakse suitsutuspreparaatide kohtuasjale.

50 — Punkt 43, kus viidatakse suitsutuspreparaatide kohtuasjale.

51 — Punkt 44. Vt samuti 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-359/92: Saksamaa vs. nõukogu (EKL 1994, lk I-3681, punkt 37).

52 — Euroopa Kohus on märkinud, et „kui esineb kaubavahetuse takistus või on tõenäoline, et sellised takistused tulevikus tekivad, kuna liikmesriigid on võtnud või võtmas teatud kauba või kaupade kategooria suhtes erisulisli meetmeid eesmärgiga tagada erineva ulatusega kaitse ning takistada ühenduse piires asjaomase toote või toodete vaba ringlemist, lubab EÜ artikkel 95 ühenduse seadusandjal sekkuda, võttes kasutusele sobivaid meetmeid, ühelt poolt vastavalt nimetatud artikli 95 lõikele 3 ja teisalt vastavalt asutamislepingus nimetatud või kohtupraktikas väljendatud õiguspõhimõtetele, eelkõige proportsionaalsuse põhimõttele”. Vt 12. juuli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-154/04 ja C-155/04: 04 The Queen on the Application of Alliance for Natural Health and Nutri-Link Ltd (EKL 2005, lk I-6451, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samamoodi eespool 43. jõealuses märkuses viidatud suitsutuspreparaatide kohtuotsus, punkt 41.

53 — Vt eespool viidatud Moloney.

2. ELTL artikkel 114 kui määruse nr 236/2012 artikli 28 õiguslik alus

35. Ühendkuningriigi poolt neljandas tühistamisväites esitatud vastuväited on vähem ambitsioonikad kui kõikehõlmav rünnak Väärtpaberiturujärelevalve asutamise õigusliku aluse vastu. See puudutab vaid Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volitusi.⁵⁴ Ühendkuningriik on sõnastanud oma vaidlustuse ELTL artikli 114 alusel, lähtudes sellest, et nimetatud aluslepingu sättega ei saa lubada konkreetsetele füüsilistele või juriidilistele isikutele adresseeritud üksikakte, mistõttu niivõrd, kui määruse nr 236/2012 artikkel 28 näib selliseid akte lubavat, ületab see ELTL artikliga 114 antud pädevust.⁵⁵

36. Nagu olen juba maininud, ei saa *põhimõtteliselt* vastu väita sellele, kui ELTL artiklile 114 tuginetakse kui õiguslikule alusele, mis lubab asutustel vastu võtta kolmandaid isikuid õiguslikult siduvaid otsuseid. Ent proovikiviks hindamisel, kas asutusele niisuguste volituste andmine kuulub ELTL artikli 114 kohaldamisalasse, on see, kas asjaomase asutuse otsused aitavad kaasa siseturu ühtlustamisele või kujutavad endast siseturu ühtlustamist liidu õiguses kasutatud tähenduses.

37. Siiski ei paku Euroopa Kohtu praktika tuge sellele, nagu saaks ELTL artikkel 114 olla ainus määruse nr 236/2012 artikli 28 õiguslik alus, sest nimetatud artikli alusel Väärtpaberiturujärelevalvele otsuste tegemise volituse andmist nii, et sellega asendatakse pädevate siseriiklike asutuste hinnangud, ei saa pidada „liikmesriikides nii õigus- kui ka haldusnormide ühtlustamiseks [võetavaks] meetme[ks], mille eesmärk on siseturu rajamine ja selle toimimine” ELTL artikli 114 tähenduses.⁵⁶

38. Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volitused ulatuvad siseturu ühtlustamisest kaugemale järgmistel põhjustel.

a) Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volituste sisu analüüs

39. Määruse nr 236/2012 artikli 28 mõju seisneb selles, et liidu, täpsemalt Väärtpaberiturujärelevalve tasandile tõstetakse sekkumispädevus olukordades, mis on samaväärsed niisugustega, kus liikmesriikidel tekib määruse nr 236/2012 artiklite 18, 20 ja 22 alusel õigus sekkuda. Pealegi saab artikliga 28 antud pädevus tekkida üksnes siis, kui eespool mainitud siseriiklikud asutused ei ole piisavalt suutnud kõrvaldada „ohtu finantsturgude nõuetekohasele toimimisele ja terviklikkusele või liidu kogu finantssüsteemi või selle osa stabiilsusele” (vt määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 2 punktid a ja b).

40. Nagu Ühendkuningriik kohtuistungil märkis, teeb Väärtpaberijärelevalve kui selline otsuseid küsimuses, milles asjaomane pädev asutus on teinud teistsuguse otsuse. Peale selle, vastavalt määruse nr 236/2012 artikli 28 lõikele 4 ja põhjendusele 33 on ainus isik, kellega Väärtpaberiturujärelevalve on kohustatud enne nende meetmete kehtestamist nõu pidama, Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu,⁵⁷ ning komisjon ega nõukogu ei ole institutsioonidena seotud kõnesoleva otsustusprotsessiga. Nagu olen juba maininud, on Väärtpaberiturujärelevalve poolt vastu võetud meede määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 11 kohaselt ülimuslik pädeva siseriikliku asutuse varasemate meetmete suhtes.

54 — Ühendkuningriik tugineb muu hulgas kohtujurist Jacobi ettepanekule kohtuasjas C-359/92: Saksamaa vs. nõukogu, kus kohtujurist Jabocs oma ettepaneku punktis 36 märkis, et endist artiklit 100a, praegust ELTL artiklit 114 „võib kasutada ainult ühetaolisi eeskirju kehtestavate meetmete vastuvõtmiseks; nende eeskirjade kohaldamine üksikjuhtumitele on seejärel siseriiklike asutuste pädevuses”.

55 — Kui uudne selle väite sõnastus ka ei oleks ning kui ka puudub sõnaselge viide „pädevuse puutumisele” Ühendkuningriigi hagiavalduse ELTL artiklit 114 käsitlevas osas, on tema väited ikkagi piisavalt selged, et kõik pooled ja menetlusse astujad saaksid nendele vastata. Pealegi on „pädevuse puudumine” üks aluseid, mille esitab Euroopa Kohus omal algatusel, lähtudes avalikust korrast. Vt nt 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-210/98 P: Salzgitter vs. komisjon (EKL 2000, lk I-5843, punkt 56); kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas C-355/10: parlament vs. nõukogu, milles otsus tehti 5. septembril 2012 (punkt 54).

56 — Täielikkuse huvides meenutan, et ELTL artiklil 115 on sama üldine materiaalne kohaldamisala nagu artiklil 114, kuid see allutab seal viidatud valdkondade ühtlustamise meetmed spetsiaalsele seadusandlikule korrale ja nõuab nõukogu ühehäälsel otsust.

57 — Mis asutati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. novembri 2010. aasta määrusega 1092/2010 finantssüsteemi makrotasandi usaldatavusjärelevalve kohta Euroopa Liidus ja Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukogu asutamise kohta (ELT 2010, L 331, lk 1).

41. Samas ei saa usutavalt väita, nagu oleksid Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volitused täiesti piiramata. Nagu olen juba märkinud, on määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 2 punktis a ette nähtud mõtet täpsustatud komisjoni delegeeritud määruse nr 918/2012 artikli 24 lõikes 3.⁵⁸

42. Määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volituste teostamise suhtes on kehtestatud järgmised tingimused ja piirangud. Väärtpaberiturujärelevalve peab arvesse võtma ulatust, millega meede „märkimisväärselt reageerib finantsturgude nõuetekohase toimimise ja terviklikkuse või liidu kogu finantssüsteemi või selle osa stabiilsuse kahjustamise ohule või märkimisväärselt parandab pädevate asutuste võimalusi jälgida ohtu” (vt artikli 28 lõike 3 punkt a); „ei põhjusta õigusliku arbitraaži riski” (vt artikli 28 lõike 3 punkt b); „ei vähenda finantsturgude tõhusust, sealhulgas ei piira asjaomastel turgudel likviidsust ega tekita turuosalistes ebakindlust, mis on eaproportsionaalselt suur võrreldes meetmest saadava kasuga” (vt artikli 28 lõike 3 punkt c).

43. Lisaks sellele pakub määruse nr 236/2012 artikkel 28 järgmisi menetluslikke kaitseabinõusid. Nagu olen juba maininud, peab Väärtpaberiturujärelevalve pidama nõu Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukoguga. Vajaduse korral konsulteeritakse ka muude asjaomaste asutustega, kuid kohustust seda teha ei ole (artikli 28 lõige 4). Väärtpaberiturujärelevalve peab teatama pädevatele asutustele meetmest, mida ta kavatseb vastu võtta või pikendada, ja tegema seda vähemalt 24 tundi enne kavandatud meetme jõustumist või pikendamist, kui ei esine „erakorralisi asjaolusid” (artikli 28 lõiked 5 ja 6), ning teatama pädevatele asutustele meetmetest, mis on võetud (artikli 28 lõige 8). Lõpuks on Väärtpaberiturujärelevalve kohustatud avaldama oma veebisaidil teatise iga otsuse kohta võtta meetmeid või pikendada nende kehtivusaega, märkides ka selle põhjuse (artikli 28 lõige 7), ja on peale selle kohustatud võetud meetmed iga kolme kuu järel uuesti läbi vaatama. Kui ta seda ei tee, kaotab meede kehtivuse (artikli 28 lõige 10). Pöördun tagasi probleemsete asjaolude juurde, mis on seotud Väärtpaberiturujärelevalve volituste teostamisega määruse nr 236/2013 artikli 28 alusel, kui käsitlen Meroni kohtupraktika asjakohasust käesoleva vaidluse lahendamisel.

44. Oluline on aga pidada meeles Väärtpaberiturujärelevalvele kolmandate isikute suhtes antud volituste ulatust. Väärtpaberiturujärelevalve sekkumisega määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 1 punkti a alusel võivad kaasneda füüsilistele või juriidilistele isikutele seatavad avaldamiskohustused, mis puudutavad nende lühikesi netopositsioone seoses teatava finantsinstrumendi või instrumendiliigiga. Peale selle võib Väärtpaberiturujärelevalve kehtestada keelde või tingimusi seoses lühikeseks müümise ja samalaadsete tehingutega, nagu on ette nähtud määruse nr 236/2012 artikli 28 lõike 1 punktis b.

45. Minu arvates ja vastupidiselt komisjoni kirjalikes seisukohtades esitatud argumentidele ulatub see palju kaugemale pädevusest „kehtestada meetmeid seoses konkreetse toote või toodete klassiga ja vajaduse korral üksikmeetmeid seoses nende toodetega”.⁵⁹ Tegelikult ei arenda Väärtpaberiturujärelevalve selles kontekstis finantstootele või -teenusele kohaldatavaid konkreetseid ja üksikasjalikumaid eeskirju, nagu teeb näiteks komisjon, kui ta teostab oma pädevust ühtsustada liikmesriikide lähenemisviis ohtliku toote suhtes vastavalt ELTL artikli 114 alusel vastu võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 3. detsembri 2001. aasta direktiivi 2001/95 üldise tooteohutuse kohta artiklile 13.⁶⁰ Väärtpaberiturujärelevalve hoopis sekkub konkurentsitingimustesse teataval finantsturul, sattudes siseriikliku pädeva asutuse võimualasse, kui ta seisab vastamisi teatavate erakorraliste asjaoludega. Minu arvates pakuvad määrusega nr 236/2013 artikli 28 alusel Väärtpaberiturujärelevalve volituste teostamisele liidu õiguses lähimat analoogiat komisjoni sekkumisvolitused põllumajanduse ja dumpinguvastase võitluse vallas, s.o valdkondades, kus komisjon viib ellu ühist liidu poliitikat.

58 — Punkt 14 eespool.

59 — Komisjon viitas otsusele kohtuasjas C-359/92: Saksamaa vs. nõukogu (EKL 1994, lk I-3681, punkt 37), kus on seda põhimõtet väljendatud.

60 — EÜT 2002, L 11, lk 4; ELT eriväljaanne 15/06, lk 447. On huvitav märkida, et selle sätte alusel võetud komisjoni meetmed tuleb pädeva siseriiklikul asutusel rakendada 20 päeva jooksul, kui nendes otsustes ei ole seatud teistsugust tähtaega.

46. Nii peab ELTL artikli 114 alusel võetud meetme tõeline eesmärk olema siseturu rajamise ja selle toimimise tingimuste parandamine. Kui pelgalt sellest, et leiti lahknevusi siseriiklike normide vahel ja abstraktne oht, et sellest tulenevalt võib esineda takistusi põhivabaduste teostamisel või konkurentsi moonutamist, piisas, et õigustada ELTL artikli 114 võtmist õiguslikuks aluseks, võib nõuetekohase õigusliku aluse järgimise kohtulik kontroll osutada asjatuks. Euroopa Kohus ei saaks sellisel juhul täita talle ELL artikliga 19 antud ülesannet tagada, et aluslepingu tõlgendamisel ja kohaldamisel peetakse kinni seadusest.⁶¹ Niisiis, kaaludes, kas ELTL artikkel 114 on liidu meetme puhul õige õiguslik alus, peab Euroopa Kohus kontrollima, kas vaidlusaluse kehtivusega meetme tõeline eesmärk on siseturu rajamise ja selle toimimise tingimuste parandamine, nagu liidu seadusandja on ette näinud.⁶²

47. Pealegi ei piisa võimalusest, et lahknevustest liikmesriigi õiguses võib tulevikus tekkida kaubandustõkkeid. Selliste tõkete tekkimine peab olema tõenäoline ja vastava meetme eesmärk peab olema nende ennetamine.⁶³

b) Määruse nr 236/2012 artikkel 28 ELTL artiklit 114 kui õiguslikku alust käsitleva Euroopa Kohtu praktika kontekstis

48. ENISA kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et liidu seadusandja hinnangul võib osutada vajalikuks luua ühenduse asutus, mille ülesanne on aidata ühtlustamisprotsessile kaasa „olukordades, kus antud sättel põhinevate õigusaktide ühetaolise rakendamise ja kohaldamise hõlbustamiseks tundub kohane võtta vastu soovituslikke täiendavaid ja raammeetmeid”.⁶⁴

49. Peale selle rõhutas Euroopa Kohus, et niisugusele asutusele antavad ülesanded peavad olema vahetult seotud valdkondadega, mis kuuluvad liikmesriikide õigus- ja haldusnorme ühtlustavate õigusaktide reguleerimisalasse, ja niisuguse olukorraga on tegemist, kui selline asutus osutab teenuseid liikmesriikide ametiasutustele ja/või ettevõtjatele, kellel on mõju ühtlustamismeetmete ühetaolise rakendamise üle ja kes võivad hõlbustada nende kohaldamist.⁶⁵

50. Määruse nr 236/2012 artiklist 28 tulenevad Väärtpaberiturujärelevalve otsustamisvolitused aga ei meenuta eriti meetmeid, mida Euroopa Kohus on nendes olulistes ENISA kohtuotsuse punktides kirjeldanud. Esiteks on määruse nr 236/2013 artikli 28 alusel tehtud otsused õiguslikult siduvad, Euroopa Kohus aga pidas ENISA kohtuotsuses silmas õiguslikult mittesiduvaid meetmeid. Kuigi see ei ole isenesest taunitav, on keeruline ette kujutada, kuidas volituste teostamine määruse nr 236/2012 artikli 28 alusel võiks aidata kaasa niisugusele ühtlustamisele, mida Euroopa Kohus ENISA otsuses kirjeldas. Pigem on selle eesmärk tõsta määruse nr 236/2012 artiklites 18, 20 ja 22 ette nähtud rakendusvolitused riigi tasandilt liidu tasandile, kui Väärtpaberiturujärelevalve ja pädeva siseriikliku asutuse või siseriiklike asutuste vahel esineb lahkavamus.

51. Tegelikult loob määruse nr 236/2012 artikkel 28 liidu tasandil hädaolukorras kasutatava otsustamismehhanismi, mis rakendub siis, kui asjaomased siseriiklikud asutused ei nõustu üksteisega selles, milliseid samme astuda. Väärtpaberiturujärelevalve hääletuskorrast tulenevalt saab selle meetme võtta järelevalvenõukogu kvalifitseeritud häälteenamuse alusel.⁶⁶

61 — 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-376/98: Saksamaa vs. parlament ja nõukogu (EKL 2000, lk I-8419, punkt 84).

62 — Punkt 85 ja seal viidatud kohtupraktika.

63 — Punkt 86. Vt samuti 8. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-58/08: Vodafone Ltd (EKL 2010, lk I-4999, punkt 33).

64 — Viidatud eespool 42. joonealuses märkuses, punkt 44.

65 — Punkt 45.

66 — Väärtpaberiturujärelevalve otsused võtab vastu järelevalvenõukogu. Hääleõiguslikeks liikmeteks on ainult finantsturu osaliste järelevalve eest vastutavate siseriiklike avaliku sektori asutuste juhid. Nagu on mainitud 36. joonealuses märkuses, võetakse järelevalvenõu koguotsused vastu kas lihthäälteenamusega või erandkorras hääleõiguslike liikmete kvalifitseeritud häälteenamusega (määruse nr 1095/2010 artikli 44 lõige 1).

52. Nii ei kujuta Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volituste aktiveerumine endast ühtlustamist ega ka ühetaolise praktika vastuvõtmist liikmesriikide tasandil, vaid siseriikliku otsustamise asendamist liidu tasandil otsustamisega vastavalt määruse nr 236/2012 artiklitele 18, 20 ja 22.

53. Sellepärast – ehkki parlamendi kirjalikud seisukohad peavad paika niivõrd, kui ta väidab, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt saab luua asutusi ja anda neile ülesandeid ELTL artikli 114 alusel, kui nad on osa normatiivsest kontekstist, milles ühtlustatakse siseturgu puudutavaid õigusnorme⁶⁷ – ulatub määruse nr 236/2012 artikkel 28 nendest piiridest kaugemale.

3. ELTL artikkel 352 kui piisav õiguslik alus määruse nr 236/2012 artiklile 28

54. Täielikkuse huvides lisaksin, et minu arvates oleks määruse nr 236/2012 artikli 28 õiguslikuks aluseks sobinud ELTL artikkel 352. Põhjus on selles, et vajadus astuda liidu tasandil samme on selgelt olemas, kuna ühtsel finantsinstrumentide turul võib pädeva siseriikliku asutuse tegevusetusel või ebapiisaval tegevusel seoses lühikeseks müümisega olla olulisi piiriüleseid tagajärgi. Nende hulka võivad kuuluda moonutused teiste liikmesriikide pangandussüsteemides, mis jäävad väljapoole seda turgu, kus lühikeseks müümine teostub. Nii näib tsentraliseeritud otsustamiskord, mis võimaldaks ühetaoliselt kohaldada liidu reegleid lühikeseks müümise kohta, olevat olukordades, kus esineb oht finantsturgude nõuetekohasele toimimisele ja terviklikkusele või Euroopa Liidu kogu finantsüsteemi või selle osa stabiilsusele, ühtaegu vajalik ja proportsionaalne. Ent põhjustel, mida olen eespool selgitanud, ei saa tsentraliseeritud, hädaolukorras kohaldatavat otsustamiskorda, mis asendab liikmesriigi pädeva asutuse otsuse ilma tema nõusolekuta või mis asendab sellise otsuse puudumise, pidada ELTL artikli 114 alusel mõiste „liikmesriikides nii õigus- kui ka haldusnormide ühtlustamine” tähendussisusse kuuluvaks.

55. Samas olen arvamusel, et määruse nr 236/2012 artikkel 28 on artikli 352 tähenduses „vajalik” aluslepingute „mõne eesmärgi saavutamiseks”. Pean siin silmas otsust kohtuasjas 8/73: Hauptzollamt Bremerhaven vs. Massey-Ferguson GmbH,⁶⁸ kus Euroopa Kohus märkis, et tolliliidu toimimiseks on „vajalik” määrata ühetaoliselt kindlaks kolmandatest riikidest imporditava kauba hindamine tollis, nii et ühise tollitariifistikuga kehtestatud kaitse tase oleks kogu ühenduse piires ühesugune.⁶⁹ Eespool selgitatud põhjustel on määruse nr 236/2012 artikliga 28 Väärtpaberiturujärelevalvele antud sekkumisvolitused samamoodi „vajalikud” siseturu eesmärkide saavutamiseks, kuna liikmesriikide ebapiisav tegevus seoses lühikeseks müümisega avaldab piiriülest mõju.

56. Samal ajal märgiksin, et sellest, et lühikeseks müümine mõjutab ühisturu toimimist, ei piisa selleks, et võtta ELTL artikkel 114 määruse nr 236/12 artikli 28 õiguslikuks aluseks.⁷⁰ Teisisõnu ei ole ELTL artikkel 114 kasutatav ega alternatiivne õiguslik alus, mis välistaks ELTL artiklile 352 tuginemise.⁷¹ Sekkumine, milleks Väärtpaberiturujärelevalve on määruse nr 236/2012 artikli 28 kohaselt volitatud, ulatub kaugemale ELTL artiklis 114 ette nähtud ühtlustamisest. Siiski on see liidu siseturu toimimiseks

67 — Parlament viitab selle väite toetuseks eespool 42. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele ENISA, punktid 42-45, 59 ja 60.

68 — 12. juuli 1973. aasta otsus kohtuasjas 8/73: Hauptzollamt Bremerhaven vs. Massey-Ferguson GmbH (EKL 1973, lk I-897).

69 — Punkt 3.

70 — 26. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-271/94: parlament vs. nõukogu (EKL 1996, lk I-1689, punkt 32).

71 — 26. märtsi 1987. aasta otsus kohtuasjas 45/86: komisjon vs. nõukogu (EKL 1987, lk I-1493, punkt 13); 13. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-350/92: Hispaania vs. nõukogu (EKL 1995, lk I-1985, punkt 26).

vajalik, arvestades häireid, mis võiksid tekkida sellest, kui mis tahes liikmesriik ei suudaks ära hoida lühikeseks müümise tagajärgi erakorralistes olukordades.⁷² Samuti ei saa ELTL artiklile 352 tuginemine „olla aluseks liidu volituste reguleerimisala laiendamisele väljapoole [EL lepingu] sätetega, eelkõige liidu ülesandeid ja tegevust määratlevate sätetega kehtestatud üldraamistikku”.⁷³

57. Liidati on Euroopa Kohus sõnaselgelt heaks kiitnud ELTL artiklile 352 tuginemise niisugustes meetmetes, „mis on spetsiaalselt suunatud isikute vastu”,⁷⁴ kui need meetmed jäävad ELTL artikli 352 kohaldamisel väljapoole liidu eesmärkide ulatust.⁷⁵ Minu arvates – ja tulenevalt mõjust, mis võib avalduda siseturu toimimisele seetõttu, et liikmesriikide pädevate asutuste tegevus lühikeseks müümise suhtes ei ole asjakohane – ühtivad määruse nr 236/2012 artikli 28 eesmärgid Euroopa Liidu eesmärkidega ELTL artikli 352 kohaldamisel.⁷⁶

58. Arvestades, et ELTL artikkel 352 nõuab liikmesriikide ühehäälsust, ei ole määruse nr 236/2012 vastuvõtmise õigusliku aluse piisavus – selles mõttes, milline oli konsensus määruse nr 236/2012 artikli 28 vastuvõtmisel – sugugi asjakohatu küsimus. ELTL artikliga 114 ette nähtud seadusandlikus menetluses, mille puhul on nõutav kõigest kvalifitseeritud häälteenamus nõukogus, oli Ühendkuningriik määruse nr 236/2012 artikli 28 vastu.⁷⁷ Nagu eespool märgitud, puudub vetoõigus, kui Väärtpaberiturujärelevalve järelevalvenõukogu teostab oma volitusi vastavalt määruse nr 236/2012 artiklile 28. Alates Lissaboni lepingust on ELTL artikli 352 lõige 2 sisaldanud nõuet, et komisjon juhiks riikide parlamentide tähelepanu selle artikli põhjal tehtavatele ettepanekutele.⁷⁸ Tuginemine ELTL artiklile 352 kui määruse nr 236/2012 artikli 28 õiguslikule alusele oleks seega avanud olulise kanali demokraatia laiendamiseks.⁷⁹

59. Nendel põhjustel järeldan, et Euroopa Kohus peaks tühistama määruse nr 236/2012 artikli 28 pädevuse puudumise tõttu, kuna ELTL artikkel 114 ei olnud selle vastuvõtmiseks kohane õiguslik alus.⁸⁰

72 — Nõustun A. Dashwoodi mõtteavaldusega artiklis „Article 308 EC as the Outer Limits of Expressly Conferred Community Competence”, Barnard, C. ja Odudu, O. (toim), *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, lk 35-44, vt lk 40, mille kohaselt „Artikkel 308 [nüüd 352] saab jätkuvalt täita kasulikku, konstitutsioonilisel nõuetekohast funktsiooni, võimaldades täiendada institutsioonide volitusi konkreetsel õiguslikel alustel, kui see osutub vajalikuks, et saavutada ühenduse eesmärk, mille tarvis kõnealune pädevus on antud.”

73 — 3. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-402/05 P: Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (EKL 2008, lk I-6351, punkt 203).

74 — Kohtuotsus Kadi ja Al Barakaat, punkt 235.

75 — Kohtuotsus Kadi ja Al Barakat, punkt 220.

76 — Kohtuotsus Kadi ja Al Barakat, punkt 227.

77 — Euroopa Liidu Nõukogu 21. veebruari 2012. aasta Brüsseli 3148. istungi protokoll, päevakorrapunkt 1. On ütlematagi selge, et põhiseaduslikkuse ja õigusriigi üldpõhimõtted välistavad poliitilisele otstarbekusele tuginemise liidu seadusandlikule aktile asjakohase õigusliku aluse kindlaksmääramisel, mis peab eranditult põhinema objektiivsetel kriteeriumidel. Euroopa Kohtu praktikas on siiski tunnustatud, et seda, kas kasutatakse seadusandlikku menetlust, mõjutab õigusliku aluse valik, mis määrab, kas Euroopa Kohtul on vaja selles küsimuses otsus teha. 9. septembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-184/02 ja C-223/02: Hispaania ja Soome vs. parlament ja nõukogu (EKL 2004, lk I-7789, punktid 42-44). Vt samamoodi Üldkohtu 19. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-213/00: CMA CGM jt vs. komisjon (EKL 2003, lk II-913, punktid 85-103). Punktis 103 järeldas Üldkohus, et „kaebuse esitajate väide, mille kohaselt tuleb tagasi lükata ebaõige õiguslik alus, sest väidetak viga ei jätnud kaebuse esitajaid ilma asjakohastes menetlusnormides sätestatud menetlustagatistest ega avaldanud ebasoodsat mõju nende positsioonile.” Selles asjas esitati edutult apellatsioonkaebus Euroopa Kohtule, vt Euroopa Kohtu 28. oktoobri 2004. aasta määrus kohtuasjas C-236/03 P: komisjon vs. CMA CGM jt.

78 — Seevastu, nagu ühes kommentaaris on täheldatud, kui „asutusi hakati looma kaasotsustamismenetluse teel, oli Euroopa Parlamendil võimalus etendada olulist osa nende lepingute väljakujundamisel.” Eespool viidatud Busuioic, lk 117.

79 — Euroopa Kohus tegi analoogse märkuse Euroopa Parlamendi suhtes kohtuotsuses Kadi ja Al Barakaat, punkt 235.

80 — Märgiksin, et Euroopa Kohtus välja kujunenud praktika kohaselt, mille näiteks on 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-338/01: komisjon vs. nõukogu (EKL 2004, lk I-4829, punktid 56 ja 57), kehtib erand, et „kui tuvastatakse, et meetmega taotletakse üheaegselt mitut omavahel lahutamatu seotud eesmärki, ilma et üks oleks teise suhtes teisejärguline ega kaudne, peab see meede rajanema vastavatel õiguslikel alustel (vt muu hulgas 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-336/00: Huber (EKL 2002, lk I-7699, punkt 31; 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-281/01: komisjon vs. nõukogu (EKL 2002, lk I-12049, punkt 35); 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-211/01: komisjon vs. nõukogu, punkt 40), ja 6. detsembri 2001. aasta arvamus 2/00 (EKL 2001, lk I-9713, punkt 23). Siiski ei ole kahtline õiguslik alus võimalik, kui iga aluse jaoks ette nähtud kord ei sobi teistega (11. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-300/89: komisjon vs. nõukogu (nn titaaniumdioksiidi kohtuotsus), EKL 1991, lk I-2867, punktid 17-21, ja 25. veebruari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-164/97 ja C-165/97: parlament vs. nõukogu (EKL 1999, lk I-1139, punkt 14)”. Endastmõistetavalt kehtivad need põhimõtted alternatiivsete õiguslike aluste suhtes, millel määruse nr 236/2012 artikkel 28 võib põhineda.

C. Ühendkuningriigi nõuded Meroni ja Romano kohtupraktika põhjal, arvestades ELTL artikleid 290 ja 291

1. Sissejuhatavad märkused

60. Arvestades minu järeldust seoses Ühendkuningriigi poolt Euroopa Kohtule esitatud neljanda tühistamisväitega, pakun oma põhjenduskäigu seoses esimese kolme tühistamisväitega välja ainult juhuks, kui Euroopa Kohus järeldab, et ELTL artikkel 114 annab määruse nr 236/2012 artikli 28 vastuvõtmiseks asjakohase õigusliku aluse. Minu arvates tähendavad Lissaboni lepinguga – nii seoses (normatiivsete) delegeeritud meetmete ja rakendamise (täidesaatvate) volituste vahelise erinevusega⁸¹ kui ka muudatustega, millega kinnistati Euroopa Liidu justiitsüsteemi ülesehitusse liidu asutuste aktide kohtulik kontroll – tehtud muudatused seda, et Romano ja Meroni kohtupraktika vajab tänapäevases liidu konstitutsiooniõiguse struktuuris uut positsiooni.

a) Euroopa Kohtu otsus Meroni kohtuasjas

61. Meroni kohtuasjas, milles otsus tehti 1958. aastal, vaidlustati ESTÜ asutamislepinguga ette nähtud süsteem kolmandatest riikidest imporditavate rauajäätmete võrdsustamiseks, täpsemalt aga vaidlustati summa, mida ülemamet nõudis vastavalt kahele otsusele, mille olid teinud rauajäätmete tarbijate ühendbüroo ja imporditud rauajäätmete võrdsustamise fond (edaspidi „Brüsseli asutused”), kellele mõlemale oli ESTÜ Ülemamet teinud ülesandeks selle süsteemi ellurakendamise. Brüsseli asutused olid mõlemad Belgia õiguse alusel asutatud eraõiguslikud juriidilised isikud.

62. Euroopa Kohus märkis Meroni kohtuotsuses, et ülemametil on õigus delegeerida oma volitusi teisele organile või teistele organitele. Siiski kehtisid delegeerimise suhtes ESTÜ asutamislepinguga kehtestatud piirangud. Euroopa Kohus otsustas, et ülemamet ei saa teisele asutusele delegeerida niisuguseid volitusi, mis erinevad ülemametile ESTÜ asutamislepinguga antud volitustest.⁸² Näiteks ei kuulunud Brüsseli asutuste otsused ESTÜ artiklis 33 sätestatud tingimustel Euroopa Kohtu kontrolli alla, samal ajal kui ülemameti õigusaktide suhtes oli selline piirang kohaldatav.⁸³ Peale selle osutas Euroopa Kohus, et volituste delegeerimine on õiguspärane üksnes juhul, kui seda on vaja ülemameti ülesannete täitmiseks. Mis tahes volituste delegeerimine saab olla seotud üksnes selgelt määratletud täidesaatvate volitustega, mille teostamine peab olema täielikult allutatud ülemameti järelevalvele.⁸⁴

63. Selles kontekstis jõudis Euroopa Kohus kuulsale järeldusele, et „Brüsseli asutustele otsusega nr 14/55 volituste delegeerimisest tuleneb nendele asutustele laialdase kaalutlusruumi andmine ja seda ei saa pidada asutamislepingu nõuetele vastavaks”.⁸⁵

64. Sellepärast on mulle Meroni kohtuotsuse konteksti põhjal selge, et Euroopa Kohus tundis kahetist muret: esiteks oli ta mures seetõttu, et Brüsseli asutuste aktid ei allu kohtulikule kontrollile; teiseks soovis ta takistada ülemameti delegeerimast ülemameti enda omadest laiemaid volitusi, mis on nii laialt määratletud, et need on meelevaldsed. Seega kinnitas Euroopa Kohus minu arvates konstitutsioonilisi tõhusa kohtuliku kontrolli ja institutsioonidevahelise tasakaalu põhimõtteid.

81 — Vt Lenaerts, K. ja van Nuffel, P., *European Union Law, Third Edition*, Sweet and Maxwell, London, 2011, punktid 17-008 kuni 17-011.

82 — Eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Meroni kohtuotsus, lk 150. Siin märkis Euroopa Kohus, et „see, et Brüsseli asutused saavad teha otsuseid, mis on vabastatud tingimusest, mis kehtiks nende suhtes, kui need oleks tegelikult ja otseselt vastu võtnud ülemamet, annab Brüsseli asutustele laialdasemad volitused kui need, mis ülemametile asutamislepinguga on antud”.

83 — *Ibidem*, lk 149.

84 — *Ibidem*, lk 152.

85 — *Ibidem*, lk 154.

b) Euroopa Kohtu järeldused kohtuasjas Romano

65. Euroopa Kohtu järeldusi kohtuasjas Romano iseloomustavad samalaadsed mured. Nimetatud kohtuasjas kaalus Euroopa Kohus Belgia töökohtu eelotsusetaotlust, mis käsitles Euroopa ühenduste võõrtöötajate sotsiaalkindlustuse halduskomisjoni (edaspidi „halduskomisjon”)⁸⁶ otsuse nr 101 tõlgendamist ja õiguspärasust ning seda, kuidas tõlgendada nõukogu 21. märtsi 1972. aasta määrust nr 574/72, millega määratakse kindlaks määruse (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes rakendamise kord.⁸⁷ Viimati nimetatud määrusega asutatud halduskomisjon oli teinud otsuse, mis avaldas ebasoodsat mõju G. Romano pensionisummale.

66. Halduskomisjoni volituste üle otsustades jõudis Euroopa Kohus kuulsale järeldusele:

„[...] tuleneb nii asutamislepingu artiklist 155 kui ka asutamislepinguga loodud kohtusüsteemist, eriti aga asutamislepingu artiklitest 173 ja 177, et nõukogu ei tohi anda niisugusele asutusele nagu halduskomisjon volitusi seadusjõuliste aktide vastuvõtmiseks.”⁸⁸

67. Nagu kohtuistungil märgiti, nähtub kohtuotsuse Romano prantsus-, hollandi-, saksa- ja hispaaniakeelsetest versioonidest, et see otsus keelab ainult *normatiivsete meetmete* vastuvõtmise asutuste poolt. Näiteks Euroopa Kohtu otsuse Romano punktis 20 viidatud „seadusjõuliste aktide” kohta on prantsuskeelses versioonis kasutatud väljendit „acts revêtant un caractère normatif”. Sellepärast tuleb ingliskeelses versioonis kasutatud väljendi „acts having the force of law” tõlgendamisel arvestada teiskeelseid versioone.

2. Meroni ja Romano kohtupraktika tänapäevase liidu reguleerivaid asutusi käsitleva õiguse kontekstis

68. On väidetud, et Euroopa Kohus ei ole seni kohaldanud Meroni kohtuotsuses tehtud ettekirjutusi ühelegi tänapäeva liidu asutusele.⁸⁹ Kokkuvõetult seisneb probleem asutuste vohamise kooskõlastamises kohtuotsuses Meroni kehtestatud keeluga, mille kohaselt ei tohi asutustele ega teistele organitele delegeerida liiga laiasid ja/või ebapiisavalt piiritletud kaalutusvolitusi,⁹⁰ ja kohtuotsuses Romano kehtestatud keeluga, mille kohaselt asutused ei tohi võtta vastu „seadusjõulisi” meetmeid.

69. Põhjapaneva tähtsusega faktilised ja õiguslikud erinevused Euroopa Kohtu poolt 1958. aastal silmas peetud asutuste ja selle vahel, kuidas asutused tänapäeval tegutsevad, väärib allajoonimist. Ühes kommentaaris on neid kirjeldatud järgmiselt:

„Brüsseli asutused [mida peeti silmas kohtuasjas Meroni] olid eraõiguslikud isikud, liidu asutused aga on liidu õiguse alusel asutatud avalik-õiguslikud isikud. Kui esimesi saab õigustatult liigitada „välisteks organiteks”, ei ole see teiste puhul samamoodi. Brüsseli asutused olid saanud oma volitused ülemametilt, liidu asutused aga on loonud ja volitanud liidu seadusandja. Pealegi tehti Meroni kohtuotsus ESTÜ asutamislepingu alusel, praegusaegsed liidu asutused aga tegutsevad liidu aluslepingute alusel.”⁹¹

86 — EÜT 1976, K 44, lk 3.

87 — EÜT 1972, L 74, lk 1; ELT eriväljaanne 05/01, lk 83.

88 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud Romano kohtuotsus, punkt 20. Kohtujurist Warner oli veendunud, tuginedes sellele, et puuduvad kohtuliku kontrolli volitused, mis võimaldaksid välistada halduskomisjoni otsuste „seadusjõu”. Vt tema ettepanek, lk 1265.

89 — Eespool viidatud Chamon (2011), lk 1056. Autor märgib siiski, et oma 3. oktoobri 2002. aasta ettepanekus kohtuasjas C-378/00: komisjon vs. parlament ja nõukogu, milles otsus tehti 21. jaanuaril 2003 (EKL 2003, lk I-937), märkis kohtujurist Geelhoed joonealuses märkuses, et Meroni kohtuotsus on kohaldatav asutustele, kuid ei arendanud seda teemat.

90 — Eespool viidatud Chamon (2011), lk 1058.

91 — Eespool viidatud Chamon (2011), lk 1059.

70. See, et Romano kohtuotsuse asjakohasus on tänapäevases asutusteõiguses piiratud, nähtub nimetatud kohtuotsusest endast. Minu arvates on selge, et välistades seadusandliku võimu edasiandmise asjaomasele asutusele, arvestas Euroopa Kohus selliste meetmete kohtuliku kontrolli võimaluse puudumist toleaeegses EMÜ asutamislepingu redaktsioonis. Lissaboni leping aga on selle lünga täitnud, ümber korraldanud seadusandliku võimu delegerimise ELTL artikli 290 alusel ning selgitanud ELTL artikliga 291 antud rakendusvolituste ulatust ja toimimist.

71. Meroni kohtupraktika osas on Euroopa Kohtu mured seoses institutsioonidevahelise tasakaaluga ja vajadusega keelata liiga lai ja/või meelevaldne volituste delegerimine tänapäeval sama asjakohased kui 1958. aastal. Siiski tuleb nende käsitlemisel kohaselt arvesse võtta Euroopa Liidu esmase õiguse arengut, mis kajastub ELTL artiklites 290 ja 291.

72. Nagu järgnevas osas kirjeldan, on Lissaboni lepingust tulenevas liidu konstitutsiooniõiguse arengus tõepoolest lahenenud peamised mured, millega Euroopa Kohus pidi Meroni ja Romano kohtuasjades tegelema: nimelt aluslepingul põhinevate, institutsioonidevahelist tasakaalu tagavate volitamise- ja delegerimiskriteeriumide puudumine ning vaakum seoses asutuste kehtestatud õiguslikult siduvate aktide kohtuliku kontrolliga.

3. Lissaboni lepingust tulenenud muudatused

73. Nagu eespool märgitud, on Euroopa Kohtu pädevus kontrollida niisuguste „liidu organite või asutuste õigusaktide seaduslikkust, mille eesmärgiks on tekitada õiguslikke tagajärgi kolmandatele isikutele”, nüüd kinnitatud ELTL artikli 263 esimeses lõigus; artikli 263 teises lõigus aga on ette nähtud, et asutuste aktide kontrollimisel on Euroopa Kohtu käsutuses liidu õiguses tavapärast kasutatavad alused.⁹² ELTL artikli 265 esimese lõigu kohaselt saab asutuste töö vaidlustamiseks esitada hagi ka nende tegevusetuse korral ning ELTL artikli 267 esimese lõigu punkt b tagab, et asutuste osas on õiguspärasuse kontroll võimalik ka siseriiklike kohtute kaudu. Asutused on arvatud liidu justitiisüsteemi ülesehituses nähtavale kohale sellegi kaudu, et neid on mainitud artiklis 277 seoses õigusvastasuse väitega, mida saab kasutada üldkohaldatavate aktide puhul. Seevastu ei ole asutustele viidatud sätetes, mis puudutavad liidu institutsioonide lepinguvälist vastutust ja kahjuhüvitisi, nimelt ELTL artiklites 268 ja 340, kuid kohtupraktika kohaselt on asutuste võetud meetmete suhtes võimalik nõuda kahjuhüvitist.⁹³

74. Eespool mainitud aluslepingu sätteid arvestades on ilmne, et asutusi saab volitada tegema õiguslikult siduvaid otsuseid, mille eesmärk on tekitada õiguslikke tagajärgi kolmandatele isikutele. Muidu oleksid need aluslepingu muudatused mõttetus. Sellest lähtudes olen arvamusel, et nii, nagu iseenesest ei saa olla vastuväiteid sellele, et Väärtpaberiturujärelevalve-taolised asutused võtavad vastu meetmeid, millel on õiguslikud tagajärjed kolmandatele isikutele, nagu investorid ja väärtpaberitega kauplejad, ei saa Meroni ega Romani kohtupraktika põhjal olla iseenesest vastuväiteid ka sellistele meetmetele.

75. Samas tahaksin möönda, et kuigi Lissaboni lepinguga on selgelt välja joonistatud asutuste seaduste ja otsuste kohtuliku kontrolli süsteem, on alusleping asutuste volituste piiramise osas krüptilisem.⁹⁴ Põhjus on selles, et ELTL artiklis 290, mille kohaselt saab õigusloome seadusandlike aktidega komisjonile delegerida, ega ka artiklis 291, millega antakse rakendusvolitused liikmesriikidele, komisjonile ja teatavatel piiratud asjaoludel nõukogule, ei ole asutusi mainitud. Enne Lissaboni lepingut ühendas mõiste „rakendusvolitused” endas kaht, ehkki erisugust liiki võimu. Nendeks võimu

92 — ELTL artikli 263 viienda lõigu kohaselt võib õigusaktides, millega luuakse liidu organeid ja asutusi, ette näha eritingimused ja erikorra seoses füüsiliste või juriidiliste isikute hagide esitamisega nende organite ja asutuste õigusaktide vastu, mille eesmärgiks on tekitada nende suhtes õiguslikke tagajärgi. Määruse nr 1095/2010 artikli 61 kohaselt teostavad Üldkohus ja kõrgeima astmena Euroopa Kohus määruse nr 236/2012 artikli 28 kohaldamise kohtulikku kontrolli.

93 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Sogelma vs. EAR*.

94 — Nagu on märkinud eespool viidatud Hofmann ja Morini, lk 420.

liikideks olid võim võtta vastu üldkohaldatavaid akte, millega muudetakse või täiendatakse seadusandlikku alusakti, ja võim rakendada liidu tasandil liidu seadusandlikku akti või mõnd selle sätet.⁹⁵ Euroopa konvent tegi ettepaneku need kaks nähtust selgelt piiritleda,⁹⁶ mida tehti Euroopa põhiseaduse lepingus.⁹⁷ See muudatus jõudis lõpuks ka Lissaboni lepingusse ELTL artiklites 290 ja 291.⁹⁸

76. Sisuliselt lubab ELTL artikkel 290 delegeerida volitusi niisuguste eeskirjade vastuvõtmiseks, millega täiendatakse või muudetakse seadusandliku akti teatavaid mitteolemuslikke osi.⁹⁹ Neid volitusi saab delegeerida üksnes komisjonile. Teisisõnu annab artikli 290 alusel delegeeritud akt komisjonile võimu teha näidatud seadusandlikesse aktidesse mitteolemuslikke muudatusi ja/või neid akte täiendada. Samal ajal aga allutab artikkel 290 võimu delegeerimise rangetele tingimustele, et säilitada liidu õigusloomes demokraatlik aruandekohustus. Artikli 290 lõike 1 kohaselt tuleb vastavates seadusandlikes aktides „selgesõnaliselt kindlaks [määrata]” „volituste delegeerimise eesmärgid, sisu, ulatus ja kestus”.¹⁰⁰

77. ELTL artiklil 291, mis käsitleb rakendusvolitusi, on teistsugune eesmärk. Esiteks on selles sätestatud alusreegel, et liidu õiguse rakendamine kuulub liikmesriikide pädevusse. Teiseks, tagades õiguslikult siduvate liidu meetmete ühetaolisemat rakendamist kui muidu võimalik oleks, saab rakendusvolitusi anda komisjonile või teatavatel piiravatel tingimustel nõukogule. Selle tagajärjel saab rakendusvolitusi teostada riigi tasandi asemel liidu tasandil. Sellepärast nõustun nende kommentaatoritega, kes näevad ELTL artikliga 291 antud rakendusvolituste eesmärki selles, et võimaldada rakendatava akti normatiivse sisu üksikasjalikumat ettenägemist, et hõlbustada selle kohaldamist. See erineb vägagi artiklis 290 sätestatud delegatsiooninormi kohaselt vastu võetud meetmete eesmärgist, milleks on vabastada liidu seadusandja vajadusest muuta või täiendada õigusakti mitteolemuslikke osi, samal ajal reserveerides seadusandjale otsused teatava valdkonna olemuslikes küsimustes.¹⁰¹

78. On kindel, et piiri, millest ühele poole jääb seadusandliku akti täiendamine mitteolemuslike osadega ja teisele poole üksikasjalikumate rakendusnormide ettenägemine, ei ole alati lihtne tõmmata.¹⁰² Siiski, nagu üks filosoof on kirjutanud, „piiripealsete juhtumite olemasolu ei tähenda selgelt positiivsete või negatiivsete juhtumite puudumist”.¹⁰³

95 — Piris, J.-C., *The Constitution for Europe. A legal Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, lk 73.

96 — Vt IX lihtsustamise tööühma 29. novembri 2002. aasta lõpparuanne, CONV 424/02, WG IX 13, lk 10-12.

97 — Euroopa põhiseaduse leping (ELT 2004, K 310, lk 1), artikkel I-36 delegeeritud Euroopa määruste kohta ja artikkel I-37 rakendusaktide kohta. Õigusnormide üksikasjalikku analüüsi lõpuks vastavalt Lissaboni lepingule vt Hofmann, H., „Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality”, *European Law Journal*, 15, 2009, lk 482-505.

98 — Vt üldiselt Schwarze, J., „European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 18, 2012, lk 285-304, vt lk 294-296; Peers, S. ja Costa, M., „Accountability for Delegated and Implementing Acts after the Treaty of Lisbon”, *European Law Journal*, 18, 2012, lk 427-460, vt lk 439-460. ELTL artiklitele 290 ja 291 eelnesid EMÜ artiklid 145 ja 155 ning EÜ artiklid 202 ja 211, milles aga ei eristatud normatiivse pädevuse delegeerimist ja rakendamist täitmise mõttes.

99 — Artikli 290 kohta vt üldiselt Blumann, C., „À la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive: les “nouveaux” actes délégués”, *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, Paris, 2010, lk 127-144; Garzón, C., „Les actes délégués dans le système des sources du droit de l'Union Européenne”, *ERA Forum*, 12, 2011, lk 105-134.

100 — Oma 5. septembri 2012. aasta otsuses kohtuasjas C-355/10: parlament vs. nõukogu (punktid 64-66) märkis Euroopa Kohus: „Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on reguleeritava valdkonna põhinormide kehtestamine üksnes liidu seadusandja pädevuses [...] Asjaomase valdkonna põhinormid peavad olema sätestatud alusaktides ning nende kehtestamist ei saa delegeerida [...] Seega ei saa delegeerida nende sätete kehtestamist, mille vastuvõtmiseks on vaja teha liidu seadusandja vastutusalasse kuuluvaid poliitilisi valikuid. [...] Järelikult ei või rakendusmeetmed alusakti olulisi sätteid muuta ega seda uute oluliste sätetega täiendada.”

101 — Kröll, T., „Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Band 66, 2011, lk 253-298, lk 284.

102 — Kõnealuse kahe artikli 290ja 291 vastavate kohaldamisalade piiritlemise kohta vt komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule „Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 290 rakendamine”, Brüssel, 9.12.2009, KOM (2009) 673 lõplik, punkt 2.2. Rakendusvolitusi käsitleva Euroopa Kohtu praktika kokkuvõtet vt kohtujurist Mengozzi 17. aprilli 2012. aasta ettepanekus kohtuasjas C-355/10: parlament vs. nõukogu, ettepaneku punktid 26-29.

103 — Körner, S., *Experience and Conduct. A Philosophical Enquiry into Practical Thinking*, Cambridge University Press, Cambridge, 1980, lk 186.

79. Ometi, vastupidiselt Ühendkuningriigi tühistamishagis esitatud argumentidele ei tähenda see, et ELTL artikli 291 alusel vastu võetud rakendusmeede ei saa olla üldkohaldatav. Kui see seda on, kujutab see endast üldkohaldatavat akti artikli 263 neljanda lõigu tähenduses.¹⁰⁴ See järeldus tuleneb igal juhul sellest, et Lissaboni lepinguga lisati viide asutustele ELTL artiklisse 277, mis, nagu parlament oma kirjalikes seisukohtades märgib, annab aluse õigusvastasuse väiteks seoses „üldkohaldatavate” aktidega. Lisaks sellele viite asutustele seoses õiguspärasuse kontrolliga artikli 267 alusel, mis klassikaliselt käsitleb üldkohaldatavaid akte.

80. ELTL artikliga 291 ette nähtud rakendusmeetmed võivad olla ka halduse üksikaktide kujul.¹⁰⁵ ELTL artikli 290 kontekstis on halduse üksikaktid endastmõistetavalt siiski täiesti välistatud. Seetõttu kattuvad ELTL artiklid 290 ja 291 omavahel üksnes selle poolest, et akte, mis on olulises osas üldkohaldatavad artikli 263 neljanda lõigu tähenduses ja mis on oma vormilt määrused või üldkohaldatavad otsused, saab vastu võtta mõlema nimetatud sätte alusel.

81. Sellest tuleneb, et erinevalt varasematest aluslepingutest on EL toimimise lepinguga ette nähtud selge kontseptuaalne vahe delegeeritud aktide ja rakendusaktide vahel. ELTL artikli 290 alusel delegeeritud aktid on üldkohaldatavad mitteseadusandlikud (määrusandlikud) aktid, mida võtab vastu komisjon, et muuta või täiendada seadusandliku akti mitteolemuslikke osi. ELTL artikli 291 alusel vastu võetud rakendusaktid võivad olla kas määrusandlikud aktid või halduse üksikaktid. Neid saab vastu võtta komisjon või nõukogu, et tagada õiguslikult siduvate liidu aktide ühetaoline rakendamine. Kuna nende pealkirjadesse tuleb kohustuslikus korras lisada sõna „delegeeritud” või sõnaosa „rakendus-”, on mõlemat liiki täidesaatvad aktid nüüd vormiliselt eristatavad vahenditest, mida kasutatakse seadusandlike aktide vastuvõtmiseks.¹⁰⁶

82. Seda erinevust kajastab tõepoolest ka määrus nr 236/2012 ise, kus delegeeritud volitused ja rakendusvolitused on ette nähtud eri peatükkides. Rakendusvolitused on antud komisjonile määruse nr 236/2012 artikliga 44 (VIII peatükis), delegeeritud aktide vastuvõtmise volitus aga on antud komisjonile määruse nr 236/2012 artikliga 42 (VII peatükis).¹⁰⁷

4. Konstitutsioonilised tagajärjed

83. Peamine konstitutsiooniline mure seoses ELTL artikli 290 alusel delegeeritud aktidega puudutab demokraatlikku aruandekohustust.¹⁰⁸ Teisisõnu, kui palju seadusandlikku võimu saab delegeerida ja kuidas saab seadusandja niiviisi delegeeritud volituste teostamist kontrollida? Seevastu peamine konstitutsiooniline tähelepanupunkt ELTL artikli 291 alusel vastu võetud rakendusaktide osas on seotud liikmesriikide esmase pädevuse austamisega, mis puudutab liidu õiguse rakendamist, ning institutsioonide tasakaaluga nõukogu ja komisjoni vahel, kui need asuvad täitma rakendusfunktsioone.

104 — Vt kohtujurist Kokotti 17. jaanuari 2013. aasta ettepanek kohtuasjas C-583/11 P: Inuit Tapiriit Kantami jt vs. parlament ja nõukogu, punkt 56.

105 — 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-122/04: komisjon vs. parlament (EKL 2006, lk I-2001, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti eespool 97. joonealuses märkuses viidatud Euroopa põhiseaduse lepingu artikli I-37 lõige 4, mille kohaselt liidu rakendusakte antakse Euroopa rakendusmäärustena või Euroopa rakendusotsustena.

106 — Eespool viidatud Lenaerts ja van Nuffel, punkt 17-006.

107 — Vt samuti määruse nr 236/2012 põhjendused 42 ja 43. On huvitav märkida, et komisjon on väljendanud seisukohta, et tal on „tõsiseid kahtlusi, kas tema funktsiooni piirangud delegeeritud aktide ja rakendusmääruste vastuvõtmisel [finantssektoris] on kooskõlas ELTL artiklitega 290 ja 291”. Vt „Commission Statements”, Addendum to „I/A”, Item Note, Euroopa Liidu Nõukogu, 10. november 2011, 15649/10 Add 1.

108 — Näiteid kohtuasjadest, kus Euroopa Kohus on teinud otsuseid küsimustes, mis puudutavad institutsioonidevahelist tasakaalu ja volitusi seoses demokraatia põhimõtte kaitsega, vt: 29. oktoobri 1980. aasta otsus kohtuasjas 138/79: Roquette Frères vs. nõukogu (EKL 1980, lk 3333); 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 294/83: Les Verts vs. parlament (EKL 1986, lk 1339); 22. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas 70/88: parlament vs. nõukogu (EKL 1990, lk I-2041); eespool 80. joonealuses märkuses viidatud titaaniumdioksiidi kohtuotsus. Esimese Astme Kohtu asjadest vt 17. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas T-135/96: UEAPME vs. nõukogu (EKL 1998, lk II-2335).

84. Minu arvates, nagu komisjon on oma kirjalikes seisukohtades märkinud, saab ELTL artikli 290 alusel delegeerida volitusi üksnes komisjonile. See tähendab, et selles kontekstis jääb Romano kohtupraktikas kehtestatud keeld, mille kohaselt ei tohi anda asutustele seadusandlikke ega seadusandlikulaadseid volitusi, õiguspäraseks nii selles mõttes, et liidu seadusandja ei saa delegeerida oma seadusandlikke volitusi mingile asutusele, kui ka selles mõttes, et komisjonile ELTL artikliga 290 delegeeritud volituste edasidelegerimine asutusele oleks õigusvastane.¹⁰⁹

85. Igal juhul tuleb asutused välistada võimu delegerimisest artikli 290 alusel, sest niisuguste volituste teostamine muudab seadusandlike aktide normatiivset sisu, ehkki vaid nende mitteolemuslikes osades. Asutuste ja kõigi teiste komisjoniväliste organite välistamine tuleneb ka ELTL artikli 290 sõnastusest. Pealegi välistab mehhanism, mis on seotud tingimustega, millele seadusandja võib delegerimise ELTL artikli 290 lõike 2 kohaselt allutada, selgelt asutused, sest asutused ei saa osaleda institutsioonidevaheliste tasakaalustusmehhanismide süsteemis. ELL artiklites 2 ja 10 sätestatud demokraatia põhimõte näeb igal juhul ette, et volitust võtta vastu liidu meede, millega saab muuta liidu seadusandliku akti mitteolemuslikke osi, peab teostama liidu institutsioon, millel on demokraatlik aruandekohustus, teisisõnu komisjon, kes annab lõpuks aru Euroopa Parlamendile.¹¹⁰

86. Seevastu ei ole samasugune piirang kohaldatav ELTL artikli 291 alusel delegeeritavatele rakendusvolitustele. Vastab muidugi tõele, et ELTL artikkel 291, nagu ELTL artikkel 290, ei viita asutustele kui õigussubjektidele, kellele võib anda liidu tasandil rakendusvolitusi. Arvestades aga, et rakendusvolitused ei laiene seadusandlike aktide muutmisele ega täiendamisele uute osadega, ei takista konstitutsioonilised aluspõhimõtted minu arvates seadusandjat andmast asutustele selliseid volitusi, mille puhul oleks tegu kirikuga keset küla, mille ühes otsas oleks rakendusvolituste andmine kas komisjonile või nõukogule, teises otsas aga nende jätmine liikmesriikidele.

87. See tegevuskursus võiks olla iseäranis asjakohane, kui liidu meetme rakendamiseks on vaja keerulisi tehnilisi hinnanguid. Nagu parlament on oma kirjalikes seisukohtades märkinud, on niisuguste volituste andmisel asutustele alati kõrvale kaldutud rakendamist käsitlevatest üldpõhimõtetest. See on valdkond, kus asutustel on pikka aega olnud oluline funktsioon, ning selle muutmiseks oleks olnud vaja Lissaboni lepingus sisalduvat otsust viidet selle keelamisele. Pealegi, nagu olen juba selgitanud, kinnitavad mitu aluslepingu sätet nüüd kaudselt asutuste võimalusi teha õiguslikult siduvaid otsuseid, millel on tagajärgi kolmandatele isikutele. Näiteks on keeruline ette arvata, millised võiksid olla ELTL artikli 267 esimese lõigu punktis b viidatud institutsioonide, organite või asutuste õigusaktid, kui seadusandja ei saaks anda neile rakendusvolitusi.

88. Niisiis, nagu on osutatud komisjoni kirjalikes seisukohtades, jääb Meroni kohtupraktika asjakohaseks seoses rakenduspädevuse delegerimisega asutusele. Täpsemalt jääb Meroni kohtupraktika asjakohaseks selles mõttes, et 1) asutusele ei saa delegeerida volitusi, mis erinevad seadusandja poolt delegeerivale isikule antud rakendusvolitustest, olgu tegu komisjoni või nõukoguga, ja 2) delegeeritavad volitused peavad olema piisavalt määratletud, et välistada meelevaldne võimu teostamine. Teisisõnu tuleb delegeerivas aktis ette näha piisavalt selged kriteeriumid, nii et rakenduspädevust on võimalik kohtulikult kontrollida. Delegeeriv isik „peab [...] vastu võtma sõnaselge otsuse pädevuse üleandmise kohta ja delegatsioon tohib puudutada ainult selgelt määratletud täidesaatvat pädevust”.¹¹¹

109 — On samuti märgitud, et komitoloogiamenetlused ei ole ELTL artikliga 290 antud volituste teostamisel asjakohased. Vt Piris, J.-C., „Les articles 290 and 291 du TFUE: Les compétences “délégues” ou “conférées” à la Commission par le législateur européen. Les actes délégués et les actes d’exécution”, *Publications de Congrès FIDE XXIII*, 2008-2009, lk 247-251.

110 — Vt ELL artikli 17 lõige 8.

111 — 26. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-301/02 P: Tralli vs. Euroopa Keskpank (EKL 2005, lk I-4071, punkt 43), kus on viidatud Meroni kohtuotsusele.

5. Nende üldpõhimõtete kohaldamine käesolevale juhtumile

89. Muidugi piirab konstitutsiooniline aluspõhimõte, mis nüüd väljendub ELTL artikli 290 lõike 1 teises lõigus ja millega on valdkonna olemuslikud aspektid reserveeritud seadusandlikele aktidele, mitte üksnes delegeeritud aktide, vaid ka rakendusaktide ulatust. Sellest põhimõttest on määruse nr 236/2012 artiklis 28 selgelt kinni peetud. Muus osas ei puutu ELTL artikkel 290 asjasse, kui hinnatakse määruse nr 236/2012 artikliga 28 Väärtpaberiturujärelevalvele antud volituste vastavust liidu konstitutsiooniõigusele. Nagu komisjoni kirjalikes seisukohtades on märgitud, ei volita määruse nr 236/2012 artikkel 28 Väärtpaberiturujärelevalvet täiendama ega muutma selle sätteid. Ent kui see seda teeks, oleks Väärtpaberiturujärelevalvele sedalaadi volituste andmine igal juhul õigusvastane, nagu olen eespool selgitanud.

90. Samuti ei kaasne määruse nr 236/2012 artikliga 28 seda, et ELTL artikliga 291 ette nähtud, varem komisjonile või nõukogule antud rakendusvolitused delegeeritakse edasi asutusele. Teisisõnu ei ole määruse nr 236/2012 artiklist 28 tulenevaid Väärtpaberiturujärelevalve volitusi antud talle artikli 291 lõikes 4 silmas peetud „rakendusaktiga”, mille on vastu võtnud komisjon või nõukogu, vaid need on otseselt andnud liidu seadusandja ELTL artikli 289 lõikes 3 silmas peetud seadusandliku aktiga.

91. See vahetegemine on oluline, sest volituste andmine seadusandja poolt ei saa iseenesest alluda Meroni kohtupraktikas kehtestatud piirangutele. Kui liidu seadusandja annab institutsioonidele, asutustele või muudele liidu organitele rakendusvolitusi, ei tegutse ta Meroni kohtuotsuse tähenduses „delegeeriva isikuna”, vaid konstitutsioonilise isikuna, kes teostab omaenda seadusandlikku pädevust, mis on talle antud kõrgema konstitutsioonilise aktiga, s.o Lissaboni lepinguga. Täidesaatvad ja kohtulikud volitused, mida liidu seadusandja saab anda institutsioonidele või organitele, erinevad kvalitatiivselt tema enda volitustest. Näiteks võivad Euroopa Parlament ja nõukogu ELTL artikli 257 esimese lõigu kohaselt moodustada erikohtuid. On aga ütlematagi selge, et mingil juhul ei saa neid endid pidada sellisteks, kellel on kohtulikud volitused, mida nad saavad teistele organitele delegeerida. Nõutav on ainult see, et erikohtud asutatakse asjakohasel õiguslikul alusel, nagu Lissaboni lepinguga on ette nähtud.

92. Olen siiski arvamusel, et esmakordselt Meroni kohtuotsuses väljendatud põhimõte, millega keelatakse ülemäära laiad ja/või meelevaldsed rakendusvolitused, jääb asjakohaseks määruse nr 236/2012 artikli 28 õiguspärasuse hindamisel vastavalt liidu konstitutsiooniõigusele.¹¹²

93. Peale selle ei saa Väärtpaberiturujärelevalvet volitada tegema poliitilisi otsuseid.¹¹³ Näiteks seadusandlik säte, mis volitab liidu tasandil rakendusorgani „vajaduse korral” keelama lühikeseks müümise, kujutaks endast seega konstitutsioonivastast liigsete rakendusvolituste andmist, olenemata sellest, kas need volitused antakse komisjonile või asutusele.¹¹⁴ See kajastab demokraatliku seadusandja esmase funktsiooni üldpõhimõtet, mida on tunnustatud mitme liikmesriigi põhiseadustes ja ELTL artiklis 290 ning mille kohaselt õigusaktid ei tohi olla nii ebamäärased ega lahtised, et sisuliste poliitiliste valikute ja väärtusotsustuste tegemine jääb rakendamise etappi.

94. Nõustun Prantsuse valitsuse poolt kohtuistungil esitatud argumentidega, et meede, mida Väärtpaberiturujärelevalve on ühtaegu volitatud ja kohustatud määruse nr 236/2013 artikli 28 kohaselt vastu võtma, seisneb rakendamises (täidesaatmises). Seda järeldust ei mõjuta see, et kohaldades määruse nr 236/2012 artiklit 28 võib Väärtpaberiturujärelevalve olla kohustatud andma keerulisi faktilisi hinnanguid või kohaldama semantiliselt ebamääraseid mõisteid nagu „tõsine”, „nõuetekohane”

112 — 5. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 291/86: Central-Import Münster (EKL 1988, lk I-3679, punkt 13); kohtuotsus Tralli, punkt 43.

113 — Otsus kohtuasjas C-355/10: parlament vs. nõukogu, punkt 65, kus Euroopa Kohus märkis, et „ei saa delegeerida nende sätete kehtestamist, mille vastuvõtmiseks on vaja teha liidu seadusandja vastutusalasale kuuluvaid poliitilisi valikuid”. Erinevalt kohtujuristist seostas Euroopa Kohus olemuslikud osad ja poliitilisi valikuid hõlmavad osad. Vt Chamon, M., „How the concept of essential elements of a legislative act continues to elude the Court”, *Common Market Law Review*, 50, 2013, lk 849-860, vt lk 854.

114 — Tegelikult ei saa ka liidu programmi teostamist delegeerida täitevasutusele, kui sellega kaasneksid kaalutusvolitused poliitiliste valikute „tõlkimisel” tegevuseks. Vt määruse nr 58/2003 põhjendus 5 ja artikli 6 lõige 1.

ja „finantsturgude terviklikkus”, nagu neid on kasutatud komisjoni delegeeritud määruse nr 918/2012 artikli 24 lõikes 3. Küsimus on selles, kas määruse nr 236/2012 artikliga 28 on antud piisavalt selgelt määratletud rakendusvolitused. Nagu olen eespool punktides 41 ja 43 vihjanud, on need volitused antud mitmes mõttes täpselt ja määratletult.

95. Määruse nr 236/2012 artikliga 28 on pandud Väärtpaberiturujärelevalvele kohustus võtta teatavad meetmed teatavatel samas artiklis loetletud tingimustel, mille tähendust on täpsustatud komisjoni delegeeritud määruse nr 918/2012 artikli 24 lõikes 3. Peale selle on määruse nr 236/2012 artiklis 28 sõnaselgelt määratletud nende meetmete sisu, vastuvõtmise kord ja ajaline mõju. Selliste meetmete adressaatideks on füüsilised või juriidilised isikud, kellel on lühike netopositsioon teatavas finantsinstrumendis või finantsinstrumentide liigis või kes kavatsevad tegelda finantsinstrumendi lühikeseks müümisega.

96. Nii on Väärtpaberiturujärelevalve määruse nr 236/2012 artikli 28 kohaselt kohustatud teatavatel piiritletud asjaoludel astuma samme seoses teatava finantsinstrumendi või finantsinstrumentide liigiga. Määruse nr 236/2012 artikli 28 kohaselt võetavad meetmed puudutavad harilikult abstraktset isikute ringi ja seetõttu kujutavad endast kasutamise korral üldkohaldatavaid haldusakte.

97. Määrus nr 236/2012 ja konkreetsemalt selle artikkel 28 tulenevad seadusandja poliitilisest lähtevalikust, mille kohaselt tavalistes oludes on lühikeseks müümine kasulik, kuid määratletud erandolukorras võib see ohustada siseturu nõuetekohast toimimist. Tehtud on ka täpsustav poliitiline valik, et selle ohuga on vaja tegelda, vajaduse korral liidu tasandil võetavate meetmete kaudu. Nii on määruse nr 236/2012 artikli 28 aluseks olevad sisulised väärtusotsustused teinud liidu seadusandja, neid ei ole jäetud Väärtpaberiturujärelevalve teha.

98. Liati, kui tekib erandolukord, ei ole Väärtpaberiturujärelevalvel vastavalt määruse nr 236/2012 artiklile 28 ja komisjoni delegeeritud määruse nr 918/2012 artikli 24 lõikele 3 kaalutlusõigust küsimuses, kas tegutseda või mitte. Väärtpaberiturujärelevalve on kohustatud tegutsema.

99. Lõpuks, kuigi määruse nr 236/2012 artikli 28 kriteeriumid ja tingimused eeldavad keerulisi hinnanguid faktiliste asjaolude kohta, loodi Väärtpaberiturujärelevalve just nimelt selleks. Väärtpaberiturujärelevalve on ühendstruktuur, mis ühendab endas siseriiklikud ekspertasutused, kes on kohustatud konsulteerima Euroopa Süsteemsete Riskide Nõukoguga. Minu arvates on vajadus anda selliseid tehniliselt keerulisi hinnanguid objektiivsel ja poliitikavälisel alusel argument, mis toetab kõnesolevate volituste andmist ekspertasutusele, mitte komisjonile.

100. Vastupidiselt argumentidele, mida esitas kohtuistungil Ühendkuningriik, ei tähenda võimalus, et eksperdid jäävad ühel või teisel teemal lahkarvamusele, tingimata subjektiivsete otsuste või piiramatu kaalutlusruumi olemasolu üheski õiguslikult asjakohases tähenduses. See, et eksperdid ja ka kohtunikud jäävad lahkarvamusele, ei ole ebatavaline. Objektiivsus oleneb tegelikult menetlustagatistest, millest tulenevalt rajavad otsuste tegijad oma hinnangud laialdasele faktilisele alusele ja kindlale meetodikale, olles pidanud nõu asjaosalistega. Need nõuded kajastuvad määruse nr 236/2012 artiklis 28.

101. Olen arvamusel, et kui Euroopa Kohus peab vajalikuks teha otsus määruse nr 236/2012 artikli 28 vastavuse kohta konstitutsiooniõiguslikele normidele, mis käsitlevad liidu seadusandja võimu otsust edasiandmist ühele või teisele asutusele (käesoleval juhul Väärtpaberiturujärelevalvele), peaks ta tegema järelduse, et ELTL artiklis 291 sätestatud nõuetest ja üldistest konstitutsioonilistest põhimõtetest, mis reguleerivad rakendusvolituste andmist, on täielikult kinni peetud.

IV. Ettepanek

102. Sellepärast, ehkki ma teen ettepaneku rahuldada Ühendkuningriigi esimene nõue ja tühistada määruse nr 236/2012 artikkel 28, sest ELTL artikkel 114 ei olnud kohane õiguslik alus, tuleb jätta rahuldamata Ühendkuningriigi teine nõue, mis puudutab kulusid. Ühendkuningriik ei ole olnud edukas enda esitatud esimese kolme aluse osas väitega, et Väärtpaberiturujärelevalvele määruse nr 236/2012 artikliga 28 antud volitused rikuvad Romano ja Meroni kohtupraktikat. Nii tuleb jätta kõikide poolte kohtukulud Euroopa Kohtu kodukorra artikli 138 lõike 3 kohaselt nende endi kanda.

103. Nii teen Euroopa Kohtule ettepaneku tühistada Euroopa Parlamendi 14. märtsi 2012. aasta määruse (EL) nr 236/2012 lühikeseks müügi ja krediidiriski vahetustehingute teatavate aspektide kohta artikkel 28 ja jätta poolte kohtukulud nende endi kanda.