



Datum van
inontvangstneming

:

13/11/2018

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-605/18 – 1

Zaak C-605/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 september 2018

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 september 2018

Verzoekende partijen:

Adler Real Estate AG

Petrus Advisers LLP

TZ

Verwerende instantie:

Finanzmarktaufsichtsbehörde

[OMISSIS] BVwG

[OMISSIS] Bundesverwaltungsgericht

Republiek Oostenrijk

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS]

BESLISSING

Het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) heeft [OMISSIS] in de beroepsprocedures ingesteld door

1. Adler Real Estate AG [AR AG] [OMISSIS] tegen de beschikking van de Finanzmarktaufsichtsbehörde (toezichthouder op de financiële markten, Oostenrijk) van 29 juni 2018, [OMISSIS]

2. PETRUS ADVISERS LLP [PA LLP] [OMISSIS] tegen de beschikking van de Finanzmarktaufsichtsbehörde van 29 juni 2018 [OMISSIS]

en

3. TZ [OMISSIS] tegen de beschikking van de Finanzmarktaufsichtsbehörde van 29 juni 2018, [OMISSIS]

beslist als volgt:

A)

[OMISSIS]

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

II.1. Moet artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, onder iii), van richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/50/EU van het Europees Parlement en de Raad, aldus worden uitgelegd dat „een aandeelhouder, een natuurlijke persoon of een juridische entiteit” „strengere vereisten” mogen worden opgelegd op voorwaarde dat op de „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen” die in strengere vereisten voor de bekendmaking van deelnemingen voorzien, „wordt toegezien” door een autoriteit die door de lidstaat is aangewezen overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG [...] betreffende het openbaar overnamebod, en dat dit toezicht de inachtneming van de strengere vereisten betreffende bekendmaking van deelnemingen in de zin van richtlijn 2004/109/EG omvat?

II.2. Staat artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de weg aan een nationale praktijk volgens welke een definitieve beschikking van de toezichthoudende autoriteit zoals bedoeld in artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG, waarbij is vastgesteld dat een persoon inbreuk heeft gemaakt op nationale bepalingen ter omzetting van richtlijn 2004/25/EG, ook in het kader van een tegen dezelfde persoon aangespannen strafrechtelijke procedure wegens schending van daarmee verband houdende nationale regels ter omzetting van richtlijn 2004/109/EG (transparantierichtlijn) bindende kracht heeft, zodat die persoon wordt belet de reeds onherroepelijk vastgestelde inbreuk rechtens en feitelijk aan te vechten?

[OMISSIS] **[Or. 3]**

Motivering:

Hoofddeding:

1. Het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) dient in het hoofddeding te beslissen over beroepen tegen strafbeschikkingen van de Finanzmarktaufsichtsbehörde (toezichthouder op de financiële markten, Oostenrijk; hierna: „FMA”). Deze strafbeschikkingen van de FMA waren gebaseerd op bepalingen van het Börsegesetz 1989 (Oostenrijkse wet van 1989 inzake de effectenbeurs; hierna: „BörseG 1989”) ter omzetting van richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/50/EU van het Europees Parlement en de Raad (hierna: „transparantierichtlijn”).
2. De FMA is een „bevoegde autoriteit” zoals bedoeld in artikel 24 van de transparantierichtlijn. Zij is derhalve „ervoor verantwoordelijk [...] dat de in deze richtlijn omschreven verplichtingen worden vervuld” en moet ervoor zorgen „dat de uit hoofde van deze richtlijn vastgestelde bepalingen worden toegepast”.
3. De bestreden strafbeschikkingen van de FMA zijn gebaseerd op de overweging dat de verzoekende partijen inbreuk hebben gemaakt op de bepalingen van het BörseG 1989 inzake de bekendmaking van deelnemingen. Concreet heeft de FMA de bepalingen toegepast die voorzien in een wederzijdse toerekening van deelnemingen in een uitgevende instelling wanneer rechtssubjecten in onderling overleg handelen („acting in concert”). Een dergelijk handelen heeft in dit concrete geval tot een (aan de betrokken partijen toe te rekenen) overschrijding van de relevante deelnemingsdrempelwaarde van 30 % in de zin van artikel 9, lid 1, van de transparantierichtlijn geleid, waarvan dus kennis had moeten worden gegeven. Met de in het hoofddeding gegeven strafbeschikkingen bestrafte de FMA de niet-nakoming van deze kennisgevingsverplichting.
4. Als rechtsgrondslag voor de toerekening van deelnemingen paste de FMA het criterium van § 92, punt 7, BörseG 1989 toe, dat aanknoopt bij het in het Übernahmegesetz (Oostenrijkse wet op bedrijfsovernames; hierna: „ÜbG”) omschreven toepassingscriterium van de „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” (§ 1, punt 6, ÜbG en § 23, lid 1, ÜbG; zie ook het daaraan ten grondslag liggende begrip in de Unierechtelijke regels betreffende bedrijfsovernames, dat in artikel 2, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/25/EG staat), waaruit volgens diezelfde wet ook de biedingsplicht voortvloeit. [Or. 4]
5. Samengevat ging de FMA daarbij uit van het volgende: de leden van de groep, die onder andere bestaat uit Adler Real Estate AG [AR AG] (de eerste verzoekende partij in het onderhavige hoofddeding), Petrus Advisers LLP [PA LLP] (de tweede verzoekende partij in het onderhavige hoofddeding) en TZ (de derde verzoekende

partij in het onderhavige hoofdgeding), zijn opgetreden als in onderling overleg handelende rechtssubjecten in de zin van § 1, punt 6, ÜbG. De stemrechten van deze partijen in de uitgevende instelling (Conwert Immobilien SE) hadden overeenkomstig § 23, lid 1, ÜbG voor het eerst op 29 september 2015 aan deze partijen wederzijds moeten worden toegerekend.

Ten aanzien van de vraag of voldaan is aan het criterium van de „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” in de zin van § 1, punt 6, ÜbG juncto § 23, lid 1, ÜbG acht de FMA zich gebonden aan een definitieve beschikking van de Übernahmekommission (Oostenrijkse commissie die toeziet op bedrijfsovernames) van 22 november 2016 (gerectificeerd bij corrigendum van 1 december 2016). Vanwege deze bindende kracht mag de FMA naar eigen zeggen dienaangaande zelf niet meer onderzoeken of partijen hebben voldaan aan de objectieve bestanddelen van de door de FMA toegepaste strafbepaling (wegens niet-nakoming van de verplichtingen inzake de bekendmaking van deelnemingen), in elk geval voor zover het de vraag betreft of partijen zijn opgetreden als in onderling overleg handelende rechtssubjecten en hun een deelneming van meer dan 30 % moet worden toegerekend. In de strafprocedure van de FMA zouden derhalve in hoofdzaak alleen nog de subjectieve bestanddelen moeten worden opgehelderd. De FMA zegt ook gebonden te zijn aan de juridische kwalificatie in de beschikking van de Übernahmekommission. Met voornoemde definitieve beschikking heeft de Übernahmekommission, door de tot uitvoering van richtlijn 2004/25/EG vastgestelde bepalingen van het ÜbG toe te passen, volgens de FMA bindend vastgesteld dat de aan de procedure voor de Übernahmekommission deelnemende partijen ten onrechte hadden nagelaten een verplicht bod uit te brengen, op grond dat partijen, gelet op het cumulatieve criterium van de „in onderling overleg handelende rechtssubjecten”, de voor de biedingsplicht relevante drempelwaarde van 30 % hadden bereikt. Voor nadere informatie over deze procedure voor de Übernahmekommission verwijst de verwijzende rechter naar de overwegingen in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing van 16 augustus 2018, dat door het Hof wordt behandeld onder zaak C-546/18, *Adler Real Estate e.a.*

6. Richtlijn 2004/25/EG is in Oostenrijk omgezet door het Bundesgesetz betreffend Übernahmeangebote (federale wet betreffende het openbaar overnamebod) (Übernahmegesetz – ÜbG), BGBl. I nr. 127/1998 (huidige versie BGBl. I nr. 107/2017).

De Übernahmekommission, aan de beschikking waarvan de FMA zich gebonden achtte toen zij de in het hoofdgeding litigieuze strafbeschikkingen gaf, is een toezichthoudende autoriteit zoals bedoeld in artikel 4 van [Or. 5] richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (hierna: „richtlijn 2004/25/EG”).

De Übernahmekommission is een andere instantie dan de FMA en staat daar volledig los van.

Toepasselijke nationale wetgeving:

7. In de periode waarin de feiten plaatsvonden was het BörseG 1989 in de versie van BGBl. I 98/2015 (hierna: „BörseG 1989) van toepassing. In § 92, punt 7, BörseG 1989 werd het geval van „stemrechten die overeenkomstig § 23, lid 1 of lid 2, ÜbG aan de persoon moeten worden toegerekend” vastgelegd als een criterium voor toerekening van stemrechten aan een persoon (in de huidige rechtssituatie is een identieke regeling vervat in § 133, punt 7, BörseG 2018). Daarmee knoopt § 9[2], punt 7, BörseG aan bij § 23, lid 1, ÜbG, volgens welke stemrechten van een uitgevende instelling moeten worden toegerekend aan personen die als „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” moeten worden aangemerkt. Aanvullend verwijst de wetgever voor de omschrijving van het toerekeningscriterium van § 23, lid 1, ÜbG naar de wettelijke definitie van § 1, punt 6, ÜbG, waarin het begrip „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” als volgt wordt omschreven:

„6. In onderling overleg handelende rechtssubjecten: natuurlijke of rechtspersonen die met de bieder samenwerken op grond van een overeenkomst die ertoe strekt de zeggenschap over de doelvennootschap te verkrijgen of uit te oefenen, met name door afstemming van de uitoefening van de stemrechten, of die met de doelvennootschap samenwerken op grond van een overeenkomst die ertoe strekt het welslagen van een bod te dwarsbomen. Indien een rechtssubject een directe of indirecte controlerende deelneming (§ 22, leden 2 en 3) in een of meer andere rechtssubjecten heeft, wordt aangenomen dat al deze rechtssubjecten in onderling overleg handelen; hetzelfde geldt wanneer meerdere rechtssubjecten een overeenkomst betreffende de uitoefening van hun stemrechten bij de verkiezing van de leden van de raad van commissarissen hebben gesloten.”

8. Samengevat heeft de genoemde toerekeningsbepaling dus tot gevolg dat de deelnemingen van natuurlijke en/of rechtspersonen in een uitgevende instelling die samenwerken met het oog op de verkrijging of uitoefening van een (gezamenlijke) substantiële deelneming (30 %) in die uitgevende instelling, over en weer aan hen moeten worden toegerekend. Het rechtsgevolg van de optelling overeenkomstig § 92, punt 7, BörseG 1989 bestaat erin dat deze personen verplicht zijn de uitgevende instelling daarvan in kennis te stellen, in de zin van artikel 9 van de transparantierichtlijn.
9. De Oostenrijkse wetgever is met deze regeling verder gegaan dan volgens de transparantierichtlijn is vereist, omdat deze richtlijn een dergelijk toerekeningscriterium [Or. 6] niet kent; dit toerekeningscriterium gaat in het bijzonder aanmerkelijk verder dan de in artikel 10, onder a), genoemde gevallen, omdat deze strikter zijn gedefinieerd, bijvoorbeeld doordat daarin wordt uitgegaan van het bestaan van een „overeenkomst” die verplicht tot een „duurzaam gemeenschappelijk beleid” [OMISSIS]. De verplichting van „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” om de uitgevende instelling overeenkomstig het BörseG 1989 in kennis te stellen alsook de in het hoofdgeding opgelegde

strafsancties wegens niet-nakoming van deze verplichting moeten derhalve worden aangemerkt als „strengere vereisten” in de zin van artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, onder iii), van de transparantierichtlijn.

Eerste prejudiciële vraag:

10. In het licht van het bovenstaande vraagt de verwijzende rechter zich af of de harmoniserende bepalingen van de transparantierichtlijn en het in deze richtlijn vastgelegde beginsel van volledige harmonisatie een dergelijke „strengere” regeling in de Oostenrijkse wetgeving toestaan. Dit zou alleen het geval zijn wanneer deze regeling voldoet aan de voorwaarden die de richtlijn aan „strengere” nationale regels stelt.
11. Volgens de transparantierichtlijn moeten strengere vereisten voldoen aan de volgende voorwaarden:

[OMISSIS] „De lidstaat van herkomst mag een aandeelhouder, een natuurlijke persoon of een juridische entiteit als bedoeld in artikel 10 of artikel 13 geen strengere vereisten opleggen dan die uit hoofde van deze richtlijn, behoudens bij:

i) [...]

ii) [...]

iii) het toepassen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die zijn vastgesteld met betrekking tot openbare overnamebiedingen, fusies, of andere transacties die gevolgen hebben voor de eigendom van of de zeggenschap over vennootschappen, waarop wordt toegezien door de autoriteiten die door de lidstaten zijn aangewezen overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod.”

[OMISSIS] [Or. 7]

[OMISSIS]

12. In de (Oostenrijkse) rechtsleer bestaat geen eensgezindheid over de vraag of de door de Oostenrijkse wetgever in § 92, punt 7, BörseG geregelde „strengere vereisten” verenigbaar zijn met de voorwaarden van artikel 3 van de transparantierichtlijn:
13. Een deel van de rechtsleer is van mening dat artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, onder iii), „alleen van toepassing is op wettelijke bepalingen die worden uitgevoerd door de autoriteiten die toezien op bedrijfsovernames”. Volgens hen beschikt de Oostenrijkse Übernahmekommission „met betrekking tot de bekendmaking van deelnemingen echter niet over de bevoegdheid ter zake”

[OMISSIS]. Deze stroming in de rechtsleer gaat dus ervan uit dat voor wat betreft openbare overnamebiedingen, fusies en andere transacties een strengere bepaling betreffende de verplichte bekendmaking van deelnemingen alleen is toegestaan wanneer op deze strengere bepaling inzake bekendmaking van deelnemingen ook wordt „toegezien” door de (of een) instantie die als instantie (toezichthoudende autoriteit) in de zin van artikel 4 van richtlijn [Or. 8] 2004/25/EG is opgericht en „aangewezen”. Op de in het hoofdgeding toegepaste regels voor de bekendmaking van deelnemingen wordt echter niet toegezien door de overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG ingestelde (en blijkbaar ten aanzien van de Europese Commissie overeenkomstig artikel 4 van de aangehaalde richtlijn „aangewezen”) Übernahmekommission, maar door de FMA.

14. De andere stroming in de rechtsleer erkent weliswaar dat de bewoordingen van artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, onder iii), aanleiding geven tot een dergelijke zienswijze, maar verdedigen de verenigbaarheid met de richtlijn door erop te wijzen dat de ontstaansgeschiedenis voor een andere uitlegging pleit [OMISSIS].
15. Volgens de verwijzende rechter zou de grammaticale structuur van artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, onder iii), kunnen pleiten voor de zienswijze dat de uitzonderingsbepaling verlangt dat een overeenkomstig de overnamerichtlijn (2004/25/EG) aangewezen autoriteit toeziet op de strengere vereisten voor bekendmaking van deelnemingen. Voor zover de Uniewetgever namelijk heeft bepaald dat strengere vereisten mogen worden opgelegd op voorwaarde dat de lidstaat „de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen toepast”, worden daarmee wellicht niet de „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen” van de regelgeving inzake bedrijfsovernames bedoeld, maar de in de wetgeving betreffende transparantie inzake deelnemingen vervatte bepalingen met strengere vereisten. Anders zou de precisering dat deze „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen” moeten „zijn vastgesteld met betrekking tot” de regelgeving inzake bedrijfsovernames („[...] adopted in relation to”, „[...] adoptadas en relación con [...]”) geen steek houden.
16. Gezien het feit dat de hier aan de orde zijnde uitzondering deel uitmaakt van een opsomming, vindt de genoemde zienswijze ook steun in een vergelijking met de punten i) en ii) van artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea, van de transparantierichtlijn: in deze twee overige punten wordt telkens een bepaald onderwerp uit de transparantiewetgeving (dus niet uit de regelgeving inzake bedrijfsovernames) ter sprake gebracht waarvoor „strengere” vereisten zouden moeten worden toegestaan. Dit maakt aannemelijk dat de Uniewetgever iets dergelijks ook voor iii) op het oog had.
17. Voor deze zienswijze zou voorts ook de omstandigheid kunnen pleiten dat de Uniewetgever eist dat op de „met betrekking tot” de regelgeving inzake bedrijfsovernames vastgestelde „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen” wordt „toegezien” door de autoriteit die overeenkomstig richtlijn 2004/25/EG door de lidstaat is aangewezen. Indien hij met de in casu betrokken „wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen” de bepalingen had bedoeld die de lidstaat ter

uitvoering van richtlijn 2004/25/EG heeft vastgesteld (en niet die welke louter „met [Or. 9] betrekking daartoe” zijn vastgesteld – hierbij kan juist worden gedacht aan bepalingen ter omzetting van de transparantierichtlijn die alleen maar aanknopen bij rechtsfeiten op het gebied van bedrijfsovernames), dan zou de voorwaarde dat op deze wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moet worden toegezien door een overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG aangewezen autoriteit op zichzelf geen betekenis hebben, omdat de aangehaalde richtlijn, wat de voorschriften inzake bedrijfsovernames betreft, toch reeds vereist dat op de ter uitvoering van die richtlijn vastgestelde bepalingen wordt toegezien door een dergelijke toezichthoudende autoriteit. In geval van twijfel mag evenwel niet worden aangenomen dat de Uniewetgever een overbodige bepaling heeft ingevoerd.

18. Kortom, een grammaticaal gezien logische uitlegging van de bepaling laat vermoeden dat de Uniewetgever aan een „strenger vereiste” voor de bekendmaking van deelnemingen de voorwaarde verbindt dat dit vereiste

- weliswaar buiten het eigenlijke toepassingsgebied van richtlijn 2004/25/EG valt,

- maar „met betrekking daartoe” is vastgesteld

en

- volgens nationaal recht onder de bevoegdheid van de (of een van de) autoriteit(en) valt die – tevens – specifiek daartoe overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG is (zijn) aangewezen.

19. Tevens leidt deze uitlegging waarschijnlijk niet tot nutteloze oplossingen en [OMISSIS] evenmin tot ongewenste neveneffecten, want het blijft aan de lidstaten om te bepalen of zij hun rechtsorde dienovereenkomstig inrichten. Nadere overwegingen zijn overbodig wanneer de overeenkomstig richtlijn 2004/25/EG aangewezen autoriteit dezelfde is als die welke bevoegd is om toe te zien op de strengere regels betreffende de transparantie inzake deelnemingen, bijvoorbeeld in het geval van lidstaten die ervoor kiezen de omzettingsvoorschriften van beide richtlijnen door een en dezelfde toezichthoudende autoriteit te laten uitvoeren en deze autoriteit overeenkomstig beide richtlijnen ten aanzien van de Commissie aanwijzen. Doch ook in een geval als dat van de Oostenrijkse rechtssituatie, waarin een andere toezichthoudende autoriteit bevoegd is al naargelang het om de wetgeving inzake bedrijfsovernames (Übernahmekommission) dan wel om het toezicht op de transparantie inzake deelnemingen (FMA) gaat, houdt de hierboven uiteengezette uitlegging geen onmogelijke of buitensporige eisen in: aangezien richtlijn 2004/25/EG niet uitsluit dat een lidstaat – al naargelang de werkingssfeer – onderscheiden en daarmee tevens meerdere instanties naast elkaar als toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 4 van deze richtlijn aanwijst, had Oostenrijk, door gebruik te maken van de machtiging overeenkomstig artikel 3, lid 1 bis, vierde alinea [Or. 10], onder iii), van richtlijn 2004/109/EG,

voor het toezicht op „strengere vereisten” de FMA – naast de Übernahmekommission als sectoraal bevoegde – toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG kunnen aanwijzen. Volgens de verwijzende rechter staat het echter niet vast dat dit daadwerkelijk is gebeurd. Mocht het zijn gebeurd, dan is in elk geval niet aangetoond dat dit heeft plaatsgevonden vóór de litigieuze periode waarop de feiten betrekking hebben.

20. Een nationale regeling die bepaalt dat op strengere bekendmakingsregels die met betrekking tot de wetgeving inzake bedrijfsovernames zijn vastgesteld, wordt „toegezien” door een niet in de zin van artikel 4 van richtlijn 2004/25/EG daartoe „aangewezen” toezichthoudende autoriteit, zou volgens de hierboven uiteengezette opvatting niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 3 van de transparantierichtlijn.
21. Naar het oordeel van de verwijzende rechter moet de vraag, of in de onderhavige context gezichtspunten van de grammaticaal gezien logische uitlegging voorrang hebben dan wel of – met deze gezichtspunten strijdige – beweegredenen van afzonderlijke actoren die bij het wetgevingsproces zijn betrokken doorslaggevend moeten zijn [OMISSIS], worden opgehelderd. Argumenten zoals transparantie, juridische duidelijkheid en het uitzonderlijke karakter van de verschillende situaties van artikel 3 van de transparantierichtlijn pleiten voor een strikte uitlegging, niet in de laatste plaats gelet op het feit dat de lidstaten, middels een adequate omzetting en door de instanties uitdrukkelijk aan te wijzen, met het oog op de toepassing van deze uitzonderingsbepaling zelf duidelijkheid kunnen scheppen.

Tweede prejudiciële vraag:

22. De tweede prejudiciële vraag komt in beginsel overeen met de derde vraag (II.3.) van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-546/18, Adler Real Estate e.a., maar wijkt in de onderhavige procedure toch in tweeërlei opzicht daarvan af: in de eerste plaats wordt deze vraag in de onderhavige procedure niet gesteld vanuit het perspectief en binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/25/EG, maar uit het oogpunt en binnen de werkingssfeer van de transparantierichtlijn (richtlijn 2004/109/EG zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/50/EU). In de tweede plaats staat in zaak C-546/18 de vraag centraal in hoeverre een instantie als toezichthoudende autoriteit in de zin van richtlijn 2004/25/EG bij het opleggen van strafsancities ter omzetting van deze richtlijn, gelet op artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), gebonden kan of mag zijn aan een eerdere definitieve niet-strafrechtelijke beschikking van dezelfde instantie (toezichthoudende autoriteit), waarbij bepalingen ter uitvoering van dezelfde richtlijn zijn toegepast (en wel in gevallen waarin sprake is van identiteit van partijen [vraag II.3. in zaak C-546/18] enerzijds en in gevallen waarin geen sprake is van identiteit van partijen [vraag II.4. in zaak C-546/18]) anderzijds. [Or. 11]

23. Daarentegen rijst in de onderhavige zaak de vraag of het Unierecht met artikel 47 van het Handvest in de weg staat aan de bindende kracht van een niet-strafrechtelijke definitieve beschikking van de „toezichthoudende autoriteit”, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/25/EG, in een (administratieve) strafprocedure voor de overeenkomstig de transparantierichtlijn „bevoegde autoriteit” (FMA) voor het opleggen van strengere, maar– door de band met overnamesituaties in de zin van richtlijn 2004/25/EG – toegestane vereisten overeenkomstig de transparantierichtlijn (wanneer – zoals in casu – sprake is van identiteit van partijen).
24. De verwijzende rechter verwijst voor nadere bijzonderheden naar de overwegingen in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-546/18 en vat die overwegingen, toegepast op de onderhavige procedure, hieronder slechts summier samen:
25. De FMA heeft, in het hoofdgeding, een administratieve strafprocedure aangespannen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht en dus onder het Handvest valt. Zij achtte zich daarbij gebonden aan een definitieve beschikking van de Übernahmekommission, die eveneens binnen de werkingssfeer van het Unierecht viel maar in een niet-strafrechtelijke procedure is uitgesproken. Door de bindende kracht kan de FMA geen feitenonderzoek noch een autonome juridische beoordeling verrichten met betrekking tot de vraag of de verzoekende partijen in de litigieuze periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, als „in onderling overleg handelende rechtssubjecten” moesten worden beschouwd en hun derhalve, op grond van wederzijdse toerekening van hun deelnemingen, ten laste moet worden gelegd dat zij de drempelwaarde van 30 % aan deelnemingen in de uitgevende instelling hebben bereikt. De verwijzende rechter vraagt zich af of dit gevolg verenigbaar is met artikel 47 van het Handvest (of zelfs wordt vereist door het Unierecht), dan wel dat wanneer artikel 47 van het Handvest in acht wordt genomen, niet kan worden aangenomen dat de beschikking van de Übernahmekommission een bindende werking voor de strafprocedure heeft.

B) Niet-ontvankelijkheid van het beroep tot Revision:

[OMISSIS] [Or. 12]

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

[OMISSIS] op 25 september 2018

[OMISSIS]