Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
14 päivänä lokakuuta 2020[1]

Asia C-469/19

All in One Star Ltd

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sijoittautumisvapaus – Rajavastuuyhtiö, joka haluaa perustaa sivuliikkeen toiseen jäsenvaltioon – Merkitseminen kaupparekisteriin – Vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa edellytetään osakepääoman määrän tai vastaavan pääoma-arvon ilmoittamista sekä tiettyjä johtohenkilön ilmoituksia

I Johdanto

1. Bundesgerichtshofin (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa) esittämät kaksi ennakkoratkaisukysymystä liittyvät unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka koskee jäsenvaltiosta olevan yhtiön sivuliikkeen perustamista toiseen jäsenvaltioon ja tämän vastaanottavan jäsenvaltion harkintavaltaa tällaisen perustamisen yhteydessä. Nämä kysymykset ovat siten jatkoa muun muassa tuomiolle Centros[2] ja tuomiolle Inspire Art.[3]

2. Unionin tuomioistuimen pyynnön mukaisesti tässä ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan ainoastaan toista ennakkoratkaisukysymystä. Se koskee toisesta jäsenvaltiosta olevan yhtiön johtohenkilölle Saksan oikeudessa asetettua velvollisuutta antaa vakuutus siitä, ettei hänen tehtävään asettamiselleen ole mitään estettä ja että hän on saanut tiedon rajoittamattomasta tiedonantovelvollisuudestaan rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle muun muassa notaarin kautta. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, ovatko nämä velvollisuudet unionin oikeuden mukaisia.

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 Tuomio 9.3.1999 (C-212/97, EU:C:1999:126).

3 Tuomio 30.9.2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

3. Direktiivin (EU) 2017/1132[4] 29 artiklan, jonka otsikkona on ”Sivuliikkeeseen liittyvien asiakirjojen ja tietojen julkistaminen” ja joka sisältyy I osaston III luvun 2 jaksoon, jonka otsikkona on ”Muista jäsenvaltioista olevien yhtiöiden sivuliikkeisiin sovellettavat julkistamissäännöt”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltion lainsäädännön alaisen liitteessä II lueteltua muotoa olevan yhtiön toiseen jäsenvaltioon avaamaa sivuliikettä koskevat asiakirjat ja tiedot on julkistettava noudattaen sen jäsenvaltion, jossa sivuliike on, lainsäädännössä säädettyä 16 artiklan mukaista menettelyä.”

4. Direktiivin 2017/1132 liitteen II mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettu ”compan[y] incorporated with limited liability” on yksi muun muassa tämän direktiivin 29 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista yhtiömuodoista.

5. Direktiivin 2017/1132 30 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkistettavat asiakirjat ja tiedot”, säädetään seuraavaa:

”1. Edellä 29 artiklassa tarkoitettu julkistamisvelvollisuus koskee vain seuraavia asiakirjoja ja tietoja:

a) sivuliikkeen osoite;

b) sivuliikkeen toiminnan tarkoitus;

c) rekisteri, jossa 16 artiklassa tarkoitettu yhtiön asiakirjavihko on, sekä yhtiön rekisterinumero tuossa rekisterissä;

d) yhtiön nimi ja oikeudellinen muoto sekä sivuliikkeen nimi, jos sillä on eri nimi kuin yhtiöllä;

e) sellaisten henkilöiden asettaminen, tehtävän päättyminen ja henkilötiedot, jotka ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä suhteessa ulkopuolisiin ja käyttämään sen puhevaltaa oikeudenkäynneissä;

– – –

f) – yhtiön purkautuminen, selvitysmiesten määrääminen, heidän henkilötietonsa ja toimivaltansa sekä selvitystilan päättyminen yhtiön 14 artiklan h, j ja k alakohdan nojalla julkistamien tietojen mukaisesti;

– maksukyvyttömyysmenettelyt, akordit ja vastaavat yhtiötä koskevat menettelyt;

g) tilinpäätösasiakirjat 31 artiklan mukaisesti;

h) sivuliikkeen lopettaminen.

[4] Tietyistä yhtiöoikeuden osa-alueista 14.6.2017 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2017, L 169, s. 46).

2. Jäsenvaltio, jossa sivuliike on avattu, voi säätää, että 29 artiklan mukaisesti on julkistettava:

– –

b) 14 artiklan a, b ja c alakohdan mukaisesti perustamiskirja ja yhtiöjärjestys, jos se on erillisessä asiakirjassa, sekä näihin asiakirjoihin tehdyt muutokset;

– –”

B Saksan oikeus

1. Kauppalaki

6. Kauppalain (Handelsgesetzbuch, jäljempänä HGB) 13e §:ssä, jonka otsikkona on ”Pääomayhtiöiden, joiden kotipaikka on ulkomailla, sivuliikkeet”, säädetään seuraavaa:

”(1) – – rajavastuuyhtiöiden, joiden kotipaikka on ulkomailla, sivuliikkeisiin sovelletaan – – lisäksi seuraavia säännöksiä.

– –

(3) – – Yhtiön laillisten edustajien osalta sivuliikkeeseen sovelletaan soveltuvin osin – – ja rajavastuuyhtiöistä annetun lain 6 §:n 2 momentin toisen ja kolmannen virkkeen säännöksiä.

– –”

7. HGB:n 13g §:n, jonka otsikkona on ”Rajavastuuyhtiöiden, joiden kotipaikka on ulkomailla, sivuliikkeet”, 1–3 momentissa säädetään seuraavaa:

”(1) Rajavastuuyhtiöiden, joiden kotipaikka on ulkomailla, sivuliikkeisiin sovelletaan lisäksi seuraavia säännöksiä.

(2) Perustamisilmoitukseen on liitettävä oikeaksi todistettu jäljennös yhtiön perustamiskirjasta, ja jos perustamiskirjaa ei ole laadittu saksan kielellä, sen oikeaksi todistettu saksankielinen käännös. Rajavastuuyhtiöistä annetun lain 8 §:n 1 momentin 2 kohdan ja 3 ja 4 momentin säännöksiä sovelletaan. – –

(3) Sivuliikkeen perustamisilmoituksen on sisällettävä myös rajavastuuyhtiöistä annetun lain 10 §:ssä tarkoitetut tiedot – –”

2. Rajavastuuyhtiöistä annettu laki

8. Rajavastuuyhtiöistä annetun lain (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; RGBl. 1898, s. 846), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasiassa (jäljempänä GmbHG), 6 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Johtohenkilönä voi toimia ainoastaan täysin oikeustoimikelpoinen luonnollinen henkilö. Johtohenkilönä ei voi toimia henkilö, – –

2. jota on tuomioistuimen tuomiolla tai viranomaisen täytäntöönpanokelpoisella päätöksellä kielletty harjoittamasta tiettyä ammattia tai elinkeinoa tai toimimasta tietyllä ammatti- tai elinkeinoalalla, kun yrityksen toimiala vastaa kokonaan tai osittain tämän kiellon kohdetta

3. joka on tuomittu yhdestä tai useammasta [GmbHG:n 6 §:n 2 momentin toisen virkkeen 3 kohdan a–e alakohdassa tarkoitetusta] tahallisesta rikoksesta.

   Edellä toisen virkkeen 3 kohtaa sovelletaan soveltuvin osin, jos henkilö on tuomittu ulkomailla toisen virkkeen 3 kohdassa tarkoitettua rikosta vastaavasta rikoksesta.”

9. GmbHG:n 8 §:n, jonka otsikkona on ”Ilmoituksen sisältö”, 3 momentissa säädetään seuraavaa:

”Johtohenkilöiden on annettava ilmoituksessa vakuutus siitä, ettei heidän tehtävään asettamiselleen ole mitään 6 §:n 2 momentin toisen virkkeen 2 ja 3 kohdassa ja kolmannessa virkkeessä tarkoitettua estettä ja että he ovat saaneet tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle. Keskusrekisteristä annetun lain (Bundeszentralregistergesetz) 53 §:n 2 momentissa tarkoitettu tieto voidaan antaa kirjallisena; sen voi antaa myös notaari, ulkomailla nimitetty notaari, vastaavan lakimiesammatin harjoittaja tai konsulivirkamies.”

10. GmbHG:n 82 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan ”rajavastuuyhtiön johtohenkilönä tai ulkomaisen oikeushenkilön johtohenkilönä 8 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen mukaisesti annettavassa vakuutuksessa” vääriä tietoja ilmoittava henkilö on tuomittava sakkoon tai vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

3. Keskusrekisteristä annettu laki

11. Keskusrekisteristä 21.9.1984 annetun lain (Bundeszentralregistergesetz; BGBl. 1985 I, s. 195 ja 1229, sellaisena kuin sitä sovelletaan 29.7.2017 alkaen, jäljempänä BZRG) 53 §:ssä, jonka otsikkona on ”Julkistamisvelvollisuus, kun henkilö on tuomittu rangaistukseen”, säädetään seuraavaa:

”(1) Rangaistukseen tuomitut voivat ilmoittaa, ettei heitä ole tuomittu rangaistukseen, eikä heillä ole velvollisuutta paljastaa tuomionsa perusteena olevia tekoja, jos

1. tuomion ei ole ilmettävä rikosrekisteriotteesta tai sen on ilmettävä vain 32 §:n 3 ja 4 momentissa tarkoitetusta rikosrekisteriotteesta tai

2. tuomio on poistettava rekisteristä.

(2) Jos tuomioistuimilla tai viranomaisilla on rajoittamaton oikeus saada tietoja, tuomitut, joille on ilmoitettu asiasta, eivät voi vedota niitä vastaan mihinkään 1 momentin 1 kohtaan perustuvaan oikeuteen.”

III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet unionin tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymykset

12. All in One Star Ltd on vuonna 2013 Cardiffissa (Yhdistynyt kuningaskunta) toimivan Companies Housen kaupparekisteriin merkitty yksityinen osakeyhtiö (private company limited by shares), jonka sääntömääräinen kotipaikka on Great Bookham (Yhdistynyt kuningaskunta).

13. Vuonna 2014 All in One Star ilmoitti rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle Amtsgericht Frankfurt am Mainille (Frankfurt am Mainin alioikeus, Saksa) sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin.

14. Rekisteriä pitävä tuomioistuin antoi sille välipäätöksellä tiedoksi, että rekisteri-ilmoitusta ei voitu hyväksyä muun muassa sillä perusteella, että osakepääoman määrää ei ollut ilmoitettu ja että yhtiön johtohenkilö (director) ja ainoa osakas, joka tosin oli ilmoituksessaan vakuuttanut, ettei hänen tehtävään asettamiselleen ollut mitään GmbHG:n 6 §:n 2 momentin toisen virkkeen 2 ja 3 kohdassa ja kolmannessa virkkeessä tarkoitettua estettä, ei sitä vastoin ollut vakuuttanut saaneensa notaarilta, vastaavan lakimiesammatin harjoittajalta tai konsulivirkamieheltä tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle. All in One Star valitti tästä ratkaisusta.

15. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (osavaltion ylioikeus, Frankfurt am Main, Saksa) hylkäsi 8.8.2017 antamallaan ratkaisulla All in One Starin näistä rekisteriä pitävän tuomioistuimen toteamuksista tekemän valituksen.

16. All in One Star haki Bundesgerichtshofilta muutosta. Kyseinen tuomioistuin katsoo, että sen käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisu riippuu direktiivin 2017/1132 30 artiklalle ja SEUT 49 ja SEUT 54 artiklalle annettavasta tulkinnasta.

17. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ulkomaisen yhtiön sivuliikkeen merkitsemisestä Saksan kaupparekisteriin säädetään HGB:n 13d §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä. Yksityisenä osakeyhtiönä (private company limited by shares) All in One Star voitaisiin rinnastaa saksalaiseen rajavastuuyhtiöön (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), minkä vuoksi tämänkaltaiseen yhtiöön sovellettavia säännöksiä sovelletaan analogisesti All in One Starin saksalaisen sivuliikkeen rekisteriin merkitsemiseen.

18. Tässä yhteydessä tällaisen sivuliikkeen rekisteriin merkitseminen edellyttää HGB:n 13g §:n 3 momentin mukaan, luettuna yhdessä GmbHG:n 8 §:n 3 momentin kanssa, että yhtiön johtohenkilö toimittaa rekisteri-ilmoituksen yhteydessä vakuutuksen siitä, ettei hänen tehtävään asettamiselleen ole yhtäkään GmbHG:n 6 §:n 2 momentin toisen virkkeen 2 ja 3 kohdassa ja kolmannessa virkkeessä tarkoitetuista esteistä. HGB:n 13g §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaan, luettuna yhdessä GmbHG:n 8 §:n 3 momentin kanssa, johtohenkilön on myös toimitettava vakuutus siitä, että hän on saanut notaarilta, vastaavan lakimiesammatin harjoittajalta tai konsulivirkamieheltä tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että tällaisen vakuutuksen antamista koskevalla velvollisuudella on tarkoitus keventää rekisteriä pitävän tuomioistuimen rekisteröinti- ja valvontamenettelyä. Se lisää, että rekisteriä pitävä tuomioistuin voi lähtökohtaisesti pyytää rajoittamattomasti kaikkia tietoja. BZRG:n 53 §:n 2 momentissa säädetään lisäksi ennakkoedellytyksestä, jonka mukaan asianomaisen henkilön on täytynyt saada tieto

rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle. Jos asianomaiselle henkilölle ei ole annettu tästä tietoa, hänellä on tietyissä tilanteissa oikeus ilmoittaa, ettei hänelle ole määrätty rikosoikeudellista seuraamusta. Saksan oikeuteen perustuvat velvollisuudet eivät sen sijaan vaikuta mitenkään itse johtohenkilön asemaan, joka hänellä on häneen sovellettavan ulkomaisen yhtiöoikeuden nojalla, mutta ne estävät johtohenkilöä ilmoittamasta tämän yhtiön toimielimenä sivuliikettä merkittäväksi Saksan rekisteriin.

20. Lisäksi All in One Starin oikeudenkäyntiasiamies ilmoitti muutoksenhakumenettelyn kuluessa, että hän oli GmbHG:n 8 §:n 3 momentin mukaisesti antanut All in One Starin johtohenkilölle, ennen kuin tämä teki sivuliikkeen rekisteri-ilmoituksen, tiedon tämän velvollisuudesta toimittaa kaikki tiedot rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että asianmukaisesti tiedon saaneen johtohenkilön on henkilökohtaisesti annettava ilmoitus ja se sisällytetään oikeaksi todistettuun asiakirjaan.

21. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että jos velvollisuus antaa vakuutus HGB:n 13g §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaisesti, luettuna yhdessä GmbHG:n 8 §:n 3 momentin kanssa, kuuluisi direktiivin 2017/1132 soveltamisalaan, se olisi tämän direktiivin vastainen. Kyseinen tuomioistuin toteaa kuitenkin, että näitä kansallisen oikeuden säännöksiä annettaessa Saksan lainsäätäjä katsoi, etteivät ne kuuluneet tuolloin voimassa olleen direktiivin 89/666/ETY [5] soveltamisalaan.

22. Jos tämä velvollisuus vakuutuksen antamiseen ei kuulu direktiivin 2017/1132 soveltamisalaan, on arvioitava sen yhteensopivuutta primäärioikeuden ja erityisesti SEUT 49 ja SEUT 54 artiklalla taatun sijoittautumisvapauden kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii ennen kaikkea, ylitetäänkö kyseisellä velvollisuudella se, mikä on tarpeen sen päämäärän saavuttamiseksi. Koska tämä sama velvollisuus koskee myös ulkomaisia yhtiöitä, joiden johtajat ovat ulkomaalaisia, ei voida olettaa, että tällaiset yhtiöt tuntevat perusteellisesti Saksan oikeuden säännökset yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteistä. Näiden ulkomaisten johtohenkilöiden olisi näin ollen erittäin vaikeaa toimittaa paikkansapitävää vakuutusta. Ilman konkreettisia tietoja, joilla pyritään kiistämään henkilön soveltuvuus johtohenkilöksi, kyseisen velvollisuuden tarkoituksena on yksinomaan ennalta ehkäistä mahdolliset sijoittautumisvapauden väärinkäytökset ja vilppi, joihin kansallisen oikeuden kannalta soveltumattomat yhtiön edustajat voisivat syyllistyä.

23. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 2017/1132 30 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkitseminen kaupparekisteriin edellyttää osakepääoman määrän tai vastaavan pääoma-arvon ilmoittamista?

2) a) Onko direktiivin 2017/1132 30 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan yhtiön johtohenkilön on ilmoittaessaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin annettava vakuutus siitä, että häntä ei koske mikään tehtävään asettamisen este kansallisen oikeuden mukaan tuomioistuimen tai viranomaisen määräämän ammatin tai elinkeinon harjoittamisen kiellon muodossa siten, että kielto vastaa yrityksen toimialaa kokonaan tai osittain, tai

[5] Julkistamisvaatimuksista, jotka koskevat toisen valtion lainsäädännön alaisten, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden jäsenvaltioon avaamia sivuliikkeitä, 21.12.1989 annettu yhdestoista neuvoston direktiivi (EYVL 1989, L 395, s. 36).

tietynlaisten rikosten perusteella langetetun lainvoimaisen tuomion muodossa ja että yhtiön johtohenkilö on saanut tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle notaarin, vastaavan lakimiesammatin harjoittajan tai konsulivirkamiehen kautta?

b) Jos toisen kysymyksen a kohtaan vastataan kieltävästi:

Ovatko SEUT 49 ja SEUT 54 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan yhtiön johtohenkilön on ilmoittaessaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin annettava tällainen vakuutus?”

24. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet All in One Star, Saksan hallitus ja Euroopan komissio. Samat osapuolet vastasivat myös kirjallisesti unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin tämän päätettyä olla pitämättä asiassa istuntoa.

IV Toisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, ovatko direktiivin 2017/1132 30 artikla tai SEUT 49 ja SEUT 54 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan ilmoittaessaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin henkilön, joka haluaa tulla merkityksi rekisteriin tämän sivuliikkeen johtohenkilönä, on annettava vakuutus siitä, että häntä ei koske kansallisen oikeuden mukaan mikään johtohenkilön tehtävään asettamisen este ja että hän on saanut tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle notaarin, vastaavan lakimiesammatin harjoittajan tai konsulivirkamiehen kautta.

26. On huomattava, että tämä ennakkoratkaisukysymys jakautuu kahteen osaan: ensimmäinen koskee Saksan oikeudessa asetettujen velvollisuuksien arviointia direktiivin 2017/1132 kannalta ja toinen näiden velvollisuuksien arviointia SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan kannalta.

27. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisupyynnön sanamuoto voi antaa ymmärtää, että toisen kysymyksen toinen osa esitetään vain, jos tämän kysymyksen ensimmäiseen osaan vastataan kieltävästi. Kyseisen pyynnön perusteluista ilmenee, että toinen osa esitetään siinä tapauksessa, että nämä velvollisuudet eivät kuulu direktiivin 2017/1132 soveltamisalaan. Kansallisia säännöksiä, jotka koskevat direktiivin soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä, on nimittäin tarkasteltava tämän direktiivin kannalta, kun taas säännöksiä, jotka koskevat sen soveltamisalaan kuulumattomia kysymyksiä, on tarkasteltava primäärioikeuden kannalta. [6]

28. Edellä esitetty huomioon ottaen tutkin ensin toisen ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä (osa A), minkä jälkeen tarkastelen tämän kysymyksen kahta osaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämässä järjestyksessä (osat B ja C).

[6] Ks. tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 73 kohta).

A Tutkittavaksi ottaminen

29. Vaikka asianosaiset eivät ole kyseenalaistaneet ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista, mielestäni toisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta tätä kysymystä on tarkoituksenmukaista tarkastella.

30. Toisen kysymyksen sanamuodosta voidaan päätellä, että se koskee kahta velvollisuutta – ja näiden velvollisuuksien täyttämiseksi toimitettavaa kahta vakuutusta –, joita on sovellettava, kun jäsenvaltiossa oleva yhtiö haluaa perustaa sivuliikkeen toiseen jäsenvaltioon. Ensimmäinen velvollisuus muodostuu annettavasta vakuutuksesta, jonka mukaan tämän yhtiön johtohenkilöä ei koske mikään tehtävään asettamisen este Saksan oikeuden mukaan, ja toinen vakuutuksesta, jonka mukaan tämä johtohenkilö on saanut tiedon tällaisia esteitä koskevasta rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle notaarin, vastaavan lakimiesammatin harjoittajan tai konsulivirkamiehen kautta.

31. Ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ilmenee All in One Starin johtohenkilön vakuuttavan sivuliikkeen rekisteri-ilmoituksessa, ettei hänen tehtävään asettamiselleen ole laillisia esteitä. Sitä vastoin hän ei ole toimittanut vakuutusta siitä, että hän olisi saanut tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle.

32. Asiassa voi siten herätä epäilyjä siitä, voidaanko toinen kysymys ottaa tutkittavaksi siltä osin kuin se koskee ensimmäistä velvollisuutta. Tulkitsematta kansallista oikeutta ei kuitenkaan ole mahdollista selvittää, voidaanko ensimmäistä velvollisuutta pitää pääasiassa asianmukaisesti täytettynä ilman toista velvollisuutta koskevaa vakuutusta.

33. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee joka tapauksessa, että yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisupyyntö tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.[7] Ehdotan siis, että toinen kysymys otetaan tutkittavaksi.

B Kansallinen lainsäädäntö direktiivin 2017/1132 kannalta

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii toisen kysymyksen ensimmäisellä osalla selvittämään, onko direktiivi 2017/1132 esteenä niille kahdelle velvollisuudelle, joita sovelletaan, kun jäsenvaltioon sijoittautunut yhtiö haluaa perustaa sivuliikkeen Saksaan. Kuten olen tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohdassa selittänyt, näiden velvollisuuksien arvioimiseksi direktiivin 2017/1132 kannalta on ensin selvitettävä, kuuluvatko ne tämän direktiivin soveltamisalaan. Tässä yhteydessä on ennen direktiivin 2017/1132 aineellisen soveltamisalan tutkimista ratkaistava, sovelletaanko tätä direktiiviä ajallisesti pääasiaan.

[7] Tuomio 9.7.2020, Raiffeisen Bank ja BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 ja C-699/18, EU:C:2020:537, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1. Ajallinen soveltamisala

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että valittaja on merkitty rekisteriin Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuonna 2013 ja on ilmoittanut sivuliikkeen merkittäväksi Saksan kaupparekisteriin vuonna 2014. Kyseinen tuomioistuin tuo esille, että asia on tullut alkujaan vireille ennen direktiivin 2017/1132 voimaantuloa 20.7.2017.[8] Kyseinen tuomioistuin toteaa kuitenkin olevansa velvollinen soveltamaan muutoksenhakumenettelyssä tuomionsa julistamispäivänä voimassa olevaa lainsäädäntöä ja erityisesti direktiivin 2017/1132 täytäntöönpanosäännöksiä.

36. Vastaavasti vastauksessaan unionin tuomioistuimen kysymykseen valittaja ja Saksan hallitus toteavat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tavoin, että Saksan oikeuskäytännön mukaan pääasian kaltaisessa menettelyssä on sovellettava muutoksenhakuasiassa annettavan tuomion julistamispäivänä voimassa olevaa järjestelmää.

37. Unionin tuomioistuin katsoi tosin tuomiossa I.G.I.,[9] että koska kaikki pääasian tosiseikat olivat tapahtuneet ennen direktiivin 2017/1132 voimaantulopäivää, kyseisessä asiassa oli sovellettava edellistä direktiiviä. Unionin tuomioistuin esitti vastaavan perustelun tuomiossa Miravitlles Ciurana ym.[10] Nämä perustelut voivat antaa ymmärtää, että direktiiviä 2017/1132 ei sovelleta myöskään pääasiassa.

38. On kuitenkin huomattava, että molemmissa edellä mainituissa tuomioissa oli kyse kanteen nostamista edeltäneisiin tapahtumiin sovellettavasta järjestelmästä.[11] Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse sivuliikkeen rekisteriin merkitsemiseen sovellettavasta järjestelmästä, ja tähän rekisteriin merkittäessä sovellettavat edellytykset ovat edelleen pääasian kohteena. Tässä tilanteessa, kun otetaan huomioon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja asianosaisten Saksan oikeuden mukaan muutoksenhakumenettelyssä sovellettavasta järjestelmästä esittämät yhtäpitävät selvennykset, tarkastelen toista kysymystä direktiivin 2017/1132 kannalta.

39. Kuten direktiivin 2017/1132 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, tämä direktiivi on kodifiointi yhtiöoikeutta koskevista direktiiveistä. Tämän kodifioinnin seurauksena muun muassa direktiivin 89/666 2 artikla on korvattu direktiivin 2017/1132 30 artiklalla sen sisältöä muuttamatta. Direktiivin 2017/1132 166 artiklassa täsmennetään, että direktiivin 89/666 kumoaminen ei vaikuta jäsenvaltioiden velvollisuuksiin, jotka koskevat yhtiöoikeutta koskevien direktiivien saattamista osaksi kansallista lainsäädäntöä. Lisäksi tässä säännöksessä todetaan, että viittauksia kumottuihin direktiiveihin pidetään viittauksina direktiiviin 2017/1132.

40. Päätelmää, jonka mukaan direktiivi 2017/1132 on ajallisesti sovellettavissa pääasiaan, ei voida kyseenalaistaa sillä, että tähän direktiiviin on tällä välin tehty direktiivillä 2019/1151 useita muutoksia, joihin asianosaiset viittaavat direktiivin 2017/1132 mukaisen sovellettavan järjestelmän sisällön määrittämiseksi. Saksan hallitus selittää tässä yhteydessä, että Saksan oikeudessa direktiiviin 2017/1132 direktiivillä (EU) 2019/1151[12] tehtyjä muutoksia ei voida

8 Ks. direktiivin 2017/1132 167 artikla.

9 Ks. tuomio 30.1.2020 (C-394/18, EU:C:2020:56, 38 kohta).

10 Ks. tuomio 14.12.2017 (C-243/16, EU:C:2017:969, 3 ja 9 kohta).

11 Nimittäin 30.1.2020 annettu tuomio I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, 38 kohta) koski jakautumista vastaan nostettua actio pauliana -kannetta, kun taas 14.12.2017 annettu tuomio Miravitlles Ciurana ym. (C-243/16, EU:C:2017:969, 3 ja 9 kohta) koski palkkasaatavaan perustuvaa vahingonkorvauskannetta.

12 Direktiivin (EU) 2017/1132 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse digitaalisten välineiden ja prosessien käytöstä yhtiöoikeuden alalla 20.6.2019 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2019, L 186, s. 80).

ajatella sovellettavan pääasiassa, sillä viimeksi mainitun direktiivin 2 artiklassa tarkoitetut asian kannalta merkitykselliset täytäntöönpanolle varatut määräajat eivät ole vielä päättyneet. On myös huomattava, että – toisin kuin direktiivissä 2017/1132, joka ei vaikuttanut jäsenvaltioiden velvollisuuksiin, jotka koskevat aikaisempien direktiivien saattamista osaksi kansallista lainsäädäntöä – direktiivissä 2019/1151 vahvistetaan täytäntöönpanopäivät siinä säädetyille muutoksille.

41. Seuraavaksi on siis selvitettävä, sovelletaanko direktiiviä 2017/1132 aineellisesti pääasiassa.

2. Aineellinen soveltamisala

42. Direktiivin 2017/1132 1 artiklassa säädetään, että tässä direktiivissä säädetään toimista, jotka koskevat muun muassa julkistamisvaatimuksia, jotka koskevat toisen valtion lainsäädännön alaisten, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden jäsenvaltioon avaamia sivuliikkeitä.[13] Näitä toimia koskevat säännökset sisältyvät tämän direktiivin I osaston III luvun 2 jaksoon, jonka otsikkona on ”Muista jäsenvaltioista olevien yhtiöiden sivuliikkeisiin sovellettavat julkistamissäännöt”.

43. Tässä yhteydessä direktiivin 2017/1132 29 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion lainsäädännön alaisen liitteessä II lueteltua muotoa olevan yhtiön toiseen jäsenvaltioon avaamaa sivuliikettä koskevat asiakirjat ja tiedot on julkistettava noudattaen sen jäsenvaltion, jossa sivuliike on, lainsäädännössä säädettyä menettelyä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että koska valittaja on private company limited by shares, se kuuluu direktiivin 2017/1132 liitteessä II tarkoitettuihin Yhdistyneen kuningaskunnan yhtiöihin (companies incorporated with limited liability). Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo tässä tapauksessa, valittajan sivuliikettä koskeviin asiakirjoihin ja tietoihin sovelletaan näin ollen tämän direktiivin 2 jakson julkistamissääntöjä, sen 30 artiklassa säädetyt säännöt mukaan lukien.

44. On kuitenkin pohdittava, ovatko Saksan oikeudessa säädetyt velvollisuuksia koskevat vakuutukset asiakirjoja tai tietoja, joihin direktiivin 2017/1132 29 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa säädetty julkistamisvelvollisuus kohdistuu.

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten näkemykset

45. Valittaja väittää, että direktiivin 2017/1132 30 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaan sellaisten henkilöiden asettaminen, tehtävän päättyminen ja henkilötiedot, jotka ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä, on julkistettava, kun sivuliike merkitään kaupparekisteriin. Valittaja päättelee tästä säännöksestä, että direktiivissä 2017/1132 säännellään tyhjentävästi kysymys johtohenkilöiden henkilötiedoista. Tämän tulkinnan vahvistaa sen mukaan tämän direktiivin kahdeksas perustelukappale, jonka mukaan ulkopuolisten henkilöiden on julkistamistoimien perusteella voitava saada tietää muun muassa, ketkä ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä.

46. Sen sijaan Saksan hallituksen mukaan direktiivin 2017/1132 30 artiklan 1 kohdan e alakohdasta seuraa vastakohtaistulkinnan perusteella, että tämä direktiivi koskee yksinomaan sellaisten henkilöiden asettamista, tehtävän päättymistä ja henkilötietoja, jotka ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä. Lisäksi kyseisen hallituksen mukaan velvollisuus toimittaa vakuutus siitä,

[13] On syytä huomata, että ainakaan erosopimuksessa vahvistetun siirtymäkauden päättymiseen asti Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan ero unionista ei vaikuta direktiivin 2017/1132 sovellettavuuteen pääasiassa. Tätä direktiiviä sovellettaessa valittajaa on edelleen pidettävä toisesta jäsenvaltiosta olevana yhtiönä.

että johtohenkilö on saanut asianmukaisesti tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle, koskee kaupparekisterimenettelyn osaa, joka liittyy sivuliikkeen rekisteriin merkitsemiseen. Tästä velvollisuudesta säädetään menettelysäännöllä.

47. Vastaavasti komissio väittää, että johtohenkilön henkilökohtaisesta soveltuvuudesta toimitettava vakuutus ei ole sivuliikkeen merkityksellisiä ominaispiirteitä koskeva julkistamistoimi vaan Saksan yhtiöoikeudessa asetettu hallinnollinen ja menettelyllinen edellytys.

b) Asian arviointi

48. Jotta toisen ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäiseen osaan voidaan antaa hyödyllinen vastaus, on ratkaistava, ovatko Saksan oikeudessa asetetut velvollisuudet direktiivin 2017/1132 30 artiklassa tarkoitettuja julkistamisvelvollisuuksia vai – kuten Saksan hallitus ja komissio väittävät – yhtiön tai sen sivuliikkeen perustamisen tai rekisteriin merkitsemisen edellytyksiä.

49. Tässä yhteydessä tuomiosta Inspire Art [14] voidaan saada hyödyllisiä ohjeita.

50. Kyseisestä tuomiosta ilmenee, että kansallinen säännös, jossa velvoitetaan merkitsemään vastaanottavan valtion kaupparekisteriin ainoan osakkaan kotipaikka, kuuluu direktiivin 89/666 2 artiklan soveltamisalaan ja kuuluisi näin ollen direktiivin 2017/1132 30 artiklan soveltamisalaan. Kyseisessä tuomiossa todetaan, että direktiivin 89/666 2 artikla on esteenä säännökselle, jonka mukaan toisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaan perustetun yhtiön sivuliikkeellä on tällainen velvollisuus, koska siitä ei säädetä direktiivissä 89/666. [15] Jotta direktiivi 89/666 voisi olla esteenä tällaiselle velvollisuudelle, tämän velvollisuuden on kuuluttava direktiivin aineelliseen soveltamisalaan.

51. Direktiivin 89/666 2 artiklan 1 kohdan e alakohdassa säädettiin – kuten nykyään säädetään direktiivin 2017/1132 30 artiklan 1 kohdan e alakohdassa –, että julkistamisvelvollisuus koskee asiakirjoja ja tietoja, jotka koskevat sellaisten henkilöiden asettamista, tehtävän päättymistä ja *henkilötietoja*, jotka ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä suhteessa ulkopuolisiin henkilöihin ja käyttämään sen puhevaltaa oikeudenkäynneissä. Tässä yhteydessä direktiivin 2017/1132 johdanto-osan 8 ja 16 perustelukappaleen mukaan julkistamisvelvollisuudella pyritään suojaamaan ulkopuolisia henkilöitä, jotka asioivat yhtiön kanssa sivuliikkeen välityksellä. Tieto yhtiön edustajan kotipaikasta ei lähtökohtaisesti edistä näiden ulkopuolisten henkilöiden suojaamista. Tässä tilanteessa edustajan kotipaikan julkistamisella, vaikka se koskeekin edustajaa ja kuuluu julkistamisvelvollisuutena direktiivien 89/666 ja 2017/1132 soveltamisalaan, ei sellaisenaan voida tunnistaa tätä edustajaa. Tätä julkistamista ei näin ollen voida rinnastaa näissä direktiiveissä tarkoitettujen ”henkilötietojen” julkistamiseen.

52. Tuomiosta Inspire Art [16] ilmenee, että direktiiviä 89/666 ei sitä vastoin sovellettu kansallisiin säännöksiin, joiden mukaan siihen, että vastaanottavaan jäsenvaltioon perustetaan sivuliike, sovelletaan tiettyjä tämän jäsenvaltion sääntöjä, jotka koskevat yhtiön perustamista. Saman täytyy päteä direktiiviin 2017/1132.

[14] Tuomio 30.9.2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[15] Tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 65 ja 73 kohta).

[16] Tuomio 30.9.2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, 65, 73, 101 ja 105 kohta).

53. Jos tuomion Inspire Art[17] ohjeet ulotetaan koskemaan käsiteltävää asiaa, herää epäilys, voidaanko velvollisuus toimittaa vakuutus seikoista, jotka voivat johtaa yhtiön edustajan liiketoimintakieltoon asettamiseen, rinnastaa julkistamisvelvollisuuteen. GmbHG:n 6 §:n 2 momentista ilmenee, että tämä vakuutus koskee seikkoja, jotka erityisesti, kun yhtiö perustetaan Saksassa, määrittävät ennen kaikkea henkilökohtaisen kelpoisuuden tulla merkityksi rekisteriin sen johtohenkilönä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lisäksi vakuutuksesta, jonka mukaan notaari, vastaavan lakimiesammatin harjoittaja tai konsulivirkamies on ilmoittanut johtohenkilölle tämän rajoittamattomasta velvollisuudesta antaa tietoja tuomioistuimelle, että ilman tätä vakuutusta ”mitään merkintää kaupparekisteriin ei [voida] tehdä”. Tietyissä tilanteissa tämän viimeksi mainitun vakuutuksen toimittaminen on myös edellytyksenä sille, että johtohenkilölle on mahdollista määrätä rikosoikeudellisia seuraamuksia. Tämän vuoksi se, että johtohenkilö velvoitetaan toimittamaan nämä kaksi vakuutusta, ei siis ole rinnastettavissa siihen, että sivuliikkeen perustaminen vastaanottavaan jäsenvaltioon edellyttää julkistamisvelvollisuuksien täyttämistä, vaan siihen, että sivuliikkeen perustamiseen sovelletaan tiettyjä tämän jäsenvaltion sääntöjä, jotka koskevat yhtiön perustamista.

54. Lisäksi se, että henkilökohtaiseen kelpoisuuteen liittyviä seikkoja koskevat vakuutukset jäävät suoralta kädeltä direktiivin 2017/1132 kohteen ulkopuolelle, vahvistetaan myös direktiivillä 2019/1151.

55. Kuten Saksan hallitus toteaa, direktiivillä 2019/1151 lisättiin direktiiviin 2017/1132 ”liiketoimintakiellossa olevia johtajia” koskevia säännöksiä. Komissio puolestaan viittaa erityisesti direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2019/1151, 13 i artiklan 2 kohtaan, jossa säädetään, että ”jäsenvaltiot voivat vaatia, että johtajiksi hakevat henkilöt ilmoittavat, ovatko he tietoisia olosuhteista, jotka voisivat johtaa liiketoimintakieltoon asettamiseen kyseisessä jäsenvaltiossa”, ja että ”jäsenvaltiot voivat kieltää henkilön nimittämisen yhtiön johtajaksi, jos kyseinen henkilö on parhaillaan asetettuna liiketoimintakieltoon toisessa jäsenvaltiossa”.

56. Tässä yhteydessä ainoa direktiivillä 2019/1151 tehty muutos direktiivin 2017/1132 1 artiklaan, jossa määritellään sen kohde,[18] koskee siihen lisättyä kohtaa, jonka mukaan direktiivissä säädetään myös toimista, jotka koskevat ”yhtiöiden sähköistä perustamista, niiden sivuliikkeiden sähköistä rekisteröintiä ja yhtiöiden ja sivuliikkeiden suorittamaa asiakirjojen ja tietojen sähköistä ilmoittamista koskevia sääntöjä”. Tästä voidaan siis päätellä, että direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2019/1151, 13 i artiklassa tarkoitetut kansalliset säännökset, jotka koskevat johtajaksi hakevien henkilöiden ilmoituksia siitä, onko yhtiöiden johtohenkilöiksi asettamiselle esteitä, ovat unionin lainsäätäjän mukaan sääntöjä, jotka koskevat yhtiöiden perustamista tai sivuliikkeiden rekisteriin merkitsemistä. Unionin lainsäätäjän mukaan tällaiset säännökset eivät sitä vastoin koske – jos käytetään direktiivin 2017/1132 1 artiklan alkuperäisen sanamuodon mukaista ilmaisua – ”julkistamisvaatimuksia, jotka koskevat toisen valtion lainsäädännön alaisten, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden jäsenvaltioon avaamia sivuliikkeitä”.

57. On siis katsottava, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetut velvollisuudet eivät kuulu direktiivin 2017/1132 aineelliseen soveltamisalaan. Kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohdassa esitetyt toteamukset, on seuraavaksi tutkittava, ovatko nämä velvollisuudet SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan mukaisia.

[17] Tuomio 30.9.2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[18] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

C Kansallinen lainsäädäntö sijoittautumisvapauden kannalta

58. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itse katsoo, että Saksan oikeuden nojalla toisessa jäsenvaltiossa olevan yhtiön, joka haluaa perustaa sivuliikkeen toiseen jäsenvaltioon, johtohenkilölle asetetut velvollisuudet merkitsevät sijoittautumisvapauden rajoitusta.

59. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata primäärioikeudessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on täytettävä neljä edellytystä, jotta ne olisivat primäärioikeuden mukaisia. Näitä toimenpiteitä on ensinnäkin sovellettava ilman syrjintää, toiseksi ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, kolmanneksi niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen ja neljänneksi niillä ei saa puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [19]

60. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että Saksan lainsäätäjän mukaan toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetut vakuutuksia koskevat velvollisuudet on perusteltu pakottavalla tarpeella suojella kauppaa sellaisilta yhtiön edustajilta, jotka eivät ole soveltuvia. Tarkoituksena on estää se, että henkilöt, jotka eivät Saksan oikeuden mukaan ole soveltuvia, ilmoittaisivat sivuliikkeen merkittäväksi rekisteriin Saksassa ulkomaisen yhtiön edustajina ja kiertäisivät siten tässä jäsenvaltiossa voimassa olevia yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteitä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että sen näkemyksen mukaan nämä velvollisuudet vastaavat yleiseen etuun liittyviä pakottavia syitä eli velkojien suojaa ja hyvän kauppatavan suojaa yhtiön edustajilta, jotka eivät ole soveltuvia.

61. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että kyseessä olevilla velvollisuuksilla ylitetään se, mikä on tarpeen tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi, koska ulkomaisen yhtiön johtohenkilöihin sovelletaan ilmoittamisvelvollisuutta, johon liittyy rikosoikeudellisia seuraamuksia. Ulkomaalaisilta johtohenkilöiltä ei voida vaatia perusteellista tuntemusta heidän tehtävään asettamisensa esteisiin sovellettavasta kansallisesta oikeudesta.

62. Lisäksi tällaisten vaatimusten asettamisella pyritään vain ennalta ehkäisevästi varmistamaan, että Saksan oikeuteen perustuvia tehtävään asettamisen esteitä ei kierretä sivuliikkeen perustamisella. Tarkoituksena on näin ollen ennalta ehkäistä sijoittautumisvapauden väärinkäytöksiä ja vilppiä, joihin yhtiön edustajat, jotka eivät ole soveltuvia tämän oikeuden mukaan, voisivat syyllistyä. Tuomion Centros [20] perusteella tämä ei voi oikeuttaa sivuliikkeen rekisteriin merkitsemisestä kieltäytymistä.

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten näkemykset

63. Kaikki osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetut velvollisuudet merkitsevät SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan kannalta sijoittautumisvapauden rajoitusta, myös valittaja siinä tapauksessa, että nämä velvollisuudet eivät kuuluisi direktiivin 2017/1132 soveltamisalaan.

[19] Tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 133 kohta).

[20] Tuomio 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, 38 kohta).

64. Valittaja yhtyy ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemykseen ja katsoo, että tässä tapauksessa kyse on sijoittautumisvapauden rajoituksesta, jolla ylitetään se, mikä on tarpeen sen päämäärien saavuttamiseksi. Vastaavasti komissio väittää, että kyseessä olevia vakuutuksia edellytetään, vaikka johtohenkilö on jo asetettu toisessa jäsenvaltiossa asianmukaisesti yhtiön johtohenkilön tehtävään. Tämän johtohenkilön pitäisi siis toimittaa toisen kerran todistuksia soveltuvuudestaan johtohenkilöksi. Tämä on valittajan mukaan ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen kanssa, jolla pyritään muun muassa välttämään muotovaatimusten päällekkäisyyttä eli sitä, että toisessa jäsenvaltiossa jo täytetyt muotovaatimukset on täytettävä uudelleen.

65. Saksan hallitus väittää sitä vastoin, että SEUT 49 ja SEUT 54 artikla eivät ole esteenä kyseessä olevalle velvollisuudelle, joka on perusteltu yleiseen etuun liittyvällä pakottavalla syyllä eli hyvän kauppatavan suojaa koskevalla perusteella. Sen mukaan kyseessä oleva velvollisuus ei ole syrjivä, sillä voidaan saavuttaa tavoiteltu päämäärä ja se on oikeasuhteinen. Rekisteriä pitävän saksalaisen tuomioistuimen omilla tutkimuksilla mahdollisesta kelpoisuusperusteiden täyttymättä jäämisestä ei taata yhtä asianmukaisesti tämän päämäärän saavuttamista. Tällaiset tutkimukset ovat mahdollisia vain, jos jäsenvaltioilla on jo käytössä rekistereiden välinen automaattinen tietojenvaihtojärjestelmä, josta säädettiin ensimmäisen kerran vasta direktiivillä 2019/1151 lisätyllä direktiivin 2017/1132 13 i artiklalla. Velvollisuus toimittaa GmbHG:n 8 §:ssä tarkoitettu vakuutus on myös asianmukainen, koska sillä pyritään varmistamaan ennalta ehkäisevästi, että kansallisten kelpoisuusperusteiden täyttymättä jäämistä ei kierretä perustamalla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yhtiöiden sivuliikkeitä.

2. Asian arviointi

a) Yhtiön johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteiden soveltaminen toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden sivuliikkeisiin

66. Aluksi on tuotava esille, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettuja velvollisuuksia sovelletaan ennalta ehkäisevästi ja yleisesti toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan jo perustettuihin yhtiöihin ja tällaisten yhtiöiden johtohenkilöihin, vaikka heidät on merkitty näiden yhtiöiden johtohenkilöiksi sijoittautumisjäsenvaltiossaan. Näiden velvollisuuksien soveltaminen toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden johtohenkilöihin perustuu siis siihen, että yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteet, joista säädetään Saksan oikeudessa, ovat sovellettavissa näihin johtohenkilöihin.[21]

67. Kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohdassa esitetyt toteamukset, unionin lainsäätäjän kannalta tällaiset esteet liittyvät yhtiöiden perustamisen edellytyksiin tai mahdollisesti niiden sivuliikkeiden rekisteriin merkitsemisen edellytyksiin.

68. SEUT 54 artiklassa tarkoitetuilla yhtiöillä on oikeus harjoittaa toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa muun muassa sivuliikkeen välityksellä, ja näiden yhtiöiden sääntömääräisen kotipaikan, keskushallinnon tai päätoimipaikan sijainti määrittää niiden kuulumisen jonkin

[21] Tältä osin komissio ilmoitti vastauksessaan unionin tuomioistuimen kysymykseen, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettujen velvollisuuksien seurauksena johtajien liiketoimintakieltoon asettamista koskevaa Saksan oikeutta sovelletaan toisissa jäsenvaltioissa rekisteriin merkittyjen yhtiöiden, jotka haluavat perustaa sivuliikkeen Saksassa, johtajiin. Lisäksi Saksan hallitus toteaa lainsäädäntömenettelyn kuluessa toimitettuihin asiakirjoihin viitaten, että ”ainoana tavoitteena tässä on estää se, että henkilöt, jotka eivät ole Saksan oikeuden mukaan soveltuvia eivätkä esimerkiksi voisi toimia rajavastuuyhtiön johtohenkilöinä, ilmoittaisivat ulkomaisen yhtiön edustajina sivuliikkeen merkittäväksi rekisteriin Saksassa”.

jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen.[22] Näille yhtiöille sijoittautumisvapaus merkitsee muun muassa sitä, että kyseisten yhtiöiden perustamiseen ja hallinnointiin sovelletaan sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännössä sen omille yhtiöille määriteltyjä edellytyksiä. Tältä osin on huomattava, että Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle säädettyjen esteiden soveltaminen ei näytä perustuvan siihen, että sivuliikkeen sijainnin Saksassa katsottaisiin merkitsevän yhtiön kuulumista täysin tämän jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen.[23]

69. Tässä tilanteessa on aivan totta, että sillä, että sivuliikkeen rekisteriin merkitsemiselle asetetaan näitä esteitä merkitseviä lisäedellytyksiä muun jäsenvaltion kuin yhtiön sijoittautumisjäsenvaltion oikeusjärjestyksessä, jonka alaisuuteen tämä yhtiö kuuluu, ei estetä sellaisenaan tämän sijoittautumisvapauden toteuttamista.[24] Tämä seikka tekee kuitenkin rekisteriin merkitsemisestä ainakin vaikeampaa ja merkitsee siten sijoittautumisvapauden rajoitusta.[25]

70. Pitää myös paikkansa, että kyseessä olevat edellytykset eivät koske yhtiötä sellaisenaan vaan suoraan yhtiön johtohenkilön henkilökohtaista soveltuvuutta. Kyseisten edellytysten noudattamatta jättäminen johtaa kuitenkin siihen, että tämän yhtiön sivuliikettä ei merkitä rekisteriin. On siis katsottava, että Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle säädettyjä esteitä ei sovelleta yhtiöiden varsinaiseen toimintaan vaan ne koskevat sitä vastoin yhtiön perustamista tai sen myöhempää sijoittautumista toiseen jäsenvaltioon.[26]

71. Tuomiossa Segers[27] katsottiin, että johtajan sosiaalista suojelua koskeva syrjintä hänen johtamansa yhtiön kotipaikan sijainnin perusteella rajoittaa välillisesti toisessa jäsenvaltiossa olevien yhtiöiden vapautta sijoittautua asianomaiseen jäsenvaltioon kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä. Sitä suuremmalla syyllä myös yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteitä merkitsevien lisäedellytysten soveltaminen rajoittaa tätä vapautta.

72. Tässä yhteydessä jäsenvaltio, jossa sivuliike ilmoitetaan merkittäväksi rekisteriin, voi ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen sen, että jotkut sen kansalaisista käyttävät väärin EUT-sopimuksessa tarjottuja mahdollisuuksia ja yrittävät välttyä kansallisen lainsäädännön soveltamiselta.[28] On siis

[22] Ks. tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[23] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetut velvollisuudet koskevat myös ”ulkomaisia yhtiöitä, joilla on ulkomaalaiset johtajat, jotka on perustettu ulkomailla ja joilla on siellä tosiasiallinen päätoimipaikkansa”. Ks. tästä kysymyksenasettelusta Avout, L., ”L’entreprise et les conflits internationaux de lois”, *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, 2019, osa 397, s. 264.

[24] Ks. a contrario jäsenvaltion oikeudesta kieltää yhtiön oikeuskelpoisuus silloin, kun tämän yhtiön, joka on perustettu toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja jolla on sääntömääräinen kotipaikka tässä jäsenvaltiossa, katsotaan siirtäneen tosiasiallisen kotipaikkansa tähän ensin mainittuun jäsenvaltioon, 5.11.2002 annettu tuomio Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, 93 kohta). Ks. analogisesti myös ratkaisuehdotukseni McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:345, 138 ja 139 kohta).

[25] Ks. vastaavasti tehtävään asettamisen esteiden soveltamisesta toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yhtiöiden sivuliikkeiden osalta Ebke, W. F., ”The 'Real Seat' Doctrine in the Conflict of Corporate Laws”, *The International Lawyer*, 2002, osa 36, s. 1031, alaviite 112; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. ja Siems, M., ”Study on the Law Applicable to Companies. Final Report”, *Publications Office in the European Union*, 2016, Luxemburg, s. 139; Sørensen, K. E., ”Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment”, *European Company and Financial Law Review*, 2014, osa 11(1), s. 83 ja Tridimas, T., ”Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law” teoksessa de la Feria, R., Vogenauer, S. (toim.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?*, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2011, s. 178.

[26] Ks. a contrario tuomio 10.12.2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, 28 kohta). Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että sellaisen kansallisen säännöksen soveltamisella, joka ei koskenut millään tavoin yhtiön perustamista tiettyyn jäsenvaltioon eikä sen myöhempää sijoittautumista toiseen jäsenvaltioon ja jota sitä vastoin sovellettiin tämän yhtiön toimintaan, ei voinut olla sijoittautumisvapauteen kohdistuvaa vaikutusta.

[27] Tuomio 10.7.1986 (79/85, EU:C:1986:308, 15 kohta).

[28] Ks. vastaavasti tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 39 kohta).

ratkaistava, voidaanko sitä, että tällaisessa jäsenvaltiossa voimassa olevia yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteitä sovelletaan toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden sivuliikkeiden osalta, pitää tämän tavoitteen kannalta oikeutettuna.

b) Sijoittautumisvapauden väärinkäytön estäminen

73. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että oikeuden väärinkäytön käsite on unionin oikeuden itsenäinen käsite, jonka mukaan ”sen toteaminen, että kysymyksessä on väärinkäyttö, edellyttää yhtäältä joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännöstön tavoitetta ei saavuteta – riippumatta siitä, että [unionin] säännöstön edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. Toisaalta se edellyttää subjektiivista tekijää, eli tahtoa saada [unionin] säännöstöstä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset”. [29]

74. Unionin oikeussäännöillä, joita yksityiset eivät saa käyttää väärin tai joihin ne eivät saa vedota vilpillisesti, tavoiteltujen päämäärien huomioon ottamisen yhteydessä tuomiossa Centros [30] on eroteltu niiden kansallisten säännösten osalta, joiden soveltamiselta kyseessä olevat henkilöt yrittävät välttyä, yhtäältä yhtiön perustamista koskevat säännöt ja toisaalta jonkin ammattitoiminnan harjoittamista koskevat säännöt. Kyseisessä tuomiossa todettiin tältä osin, että kyseessä olleet kansalliset säännökset kuuluivat täysin tähän ensin mainittuun luokkaan ja että asian olosuhteissa niiden soveltaminen ei ollut oikeutettavissa sijoittautumisvapauden väärinkäytön estämisen perusteella. Oikeuskirjallisuudessa on päätelty tästä, että väärinkäyttöön voi olla helpompaa vedota tapauksissa, joissa tarkoituksena on välttyä jonkin ammattitoiminnan harjoittamista koskevien sääntöjen soveltamiselta. [31]

75. Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiksi asettamiselle säädettyjä esteitä sovelletaan kuitenkin kaikkeen sivuliikkeen välityksellä harjoitettavaan ammattitoimintaan, ja ne liittyvät direktiivillä 2019/1151 käyttöön otettujen muutosten valossa yhtiöiden perustamista tai sivuliikkeiden rekisteriin merkitsemistä koskeviin edellytyksiin. [32]

76. Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että väärinkäyttöä tai vilppiä ei voida olettaa systemaattisesti ja yleisesti. Sijoittautumisvapaus voidaan evätä väärinkäyttöä tai vilppiä merkitsevän käyttäytymisen perusteella vain tapauskohtaisesti. [33]

77. Tässä yhteydessä yhdenkään objektiivisen tai subjektiivisen seikan perusteella ei voida katsoa, että sivuliikkeen ilmoittaminen merkittäväksi kaupparekisteriin pääasiassa olisi väärinkäyttöä tai vilppiä merkitsevää käyttäytymistä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lisäksi, ettei ole varmaa, onko tässä tapauksessa johtohenkilön tehtävään asettamiselle estettä Saksan oikeuden perusteella, eikä mikään viittaa tällaisen kiellon asettamiseen. Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle säädettyjen esteiden sekä toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettujen velvollisuuksien ennalta ehkäisevä ja yleinen soveltaminen sijoittautumisvapauden väärinkäytön estämisen perusteella näyttää siis perustuvan

[29] Ks. tuomio 14.12.2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, 52 ja 53 kohta).

[30] Ks. tuomio 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[31] Ks. vastaavasti Sørensen, K. E., ”The fight against letterbox companies in the internal market”, *Common Market Law Review*, 2015, osa 25(1), s. 92 ja Munari, F. ja Terrile, P., ”The Centros case and the rise of an EC market for corporate law” teoksessa Ferrarini, G., Hopt, K. J. ja Wymeersch, E. (toim.), *Capital Markets in the Age of the Euro*: *Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation*, Kluwer Law International, Haag–Lontoo–New York, 2002, s. 47.

[32] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

[33] Ks. vastaavasti tuomio 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, 25 kohta). Ks. myös Tridimas, T., ”Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law” teoksessa de la Feria, R. ja Vogenauer, S. (toim.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*?, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2011, s. 178.

siihen näkemykseen, että kaikki sivuliikkeen rekisteriin ilmoittamiset Saksassa tehdään tällaisten esteiden kiertämiseksi. Edellisessä kohdassa esitettyjen toteamusten valossa näiden edellytysten tai näiden velvollisuuksien soveltamista ei voida pitää tältä osin SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan mukaisena.

78. Saksan hallitus väittää lisäksi, että direktiivillä 2019/1151 tehdyt liiketoimintakieltoon asetettuja johtajia [34] koskevat muutokset osoittavat, että jäsenvaltioilla on edelleen tämän direktiivin perusteella oikeus itse määrittää yhtiön edustajalta vaadittu henkilökohtainen soveltuvuus. Kyseisen hallituksen mukaan ei ole mitään syytä, miksi jäsenvaltiot eivät voisi turvautua välineeseen, jolla valvotaan ennalta ehkäisevästi väärinkäyttöjä.

79. Nämä muutokset – joita ei sovelleta pääasiassa – eivät kuitenkaan kyseenalaista tämän ratkaisuehdotuksen aiemmissa kohdissa esitettyjä toteamuksia.

80. Direktiivin 2019/1151 johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan kylläkin, että tällä direktiivillä on tarkoitus tarjota tarvittavat suojatoimet väärinkäytösten ja petosten varalta. Tässä yhteydessä tämän direktiivin johdanto-osan 23 perustelukappaleen mukaan jäsenvaltioiden on voitava kieltää henkilön nimittäminen yhtiön johtajaksi ottaen huomioon paitsi kyseisen henkilön aiempi toiminta alueellaan myös muiden jäsenvaltioiden toimittamat tiedot, jos kansallisessa lainsäädännössä näin säädetään. Vastaavasti
johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan, että yhtiöiden tai sivuliikkeiden kanssa asioivien henkilöiden suojaamisen sekä petoksellisen toiminnan tai muiden väärinkäytösten estämisen varmistamiseksi jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten on voitava tarkistaa, onko johtajaksi nimitettävää henkilöä kielletty hoitamasta johtajan tehtäviä.

81. Direktiiviä 2019/1151 koskevan ehdotuksen perustelujen [35] mukaan direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna tällä ensin mainitulla direktiivillä, 13 i artiklassa vahvistetaan oikeudelliset puitteet, joiden nojalla jäsenvaltiot voivat pyytää muilta jäsenvaltioilta tietoja liiketoimintakiellossa olevista johtajista. Jäsenvaltiot voivat tämän säännöksen perusteella tarkistaa toisilta jäsenvaltioilta, onko yhtiön johtajaksi rekisteröitävä henkilö asetettu liiketoimintakieltoon toisessa jäsenvaltiossa kyseisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella.

82. Direktiivi 2019/1151 perustuu näkemykseen, jonka mukaan näissä oikeudellisissa puitteissa väärinkäyttöä tai petosta merkitsevän käyttäytymisen, jolloin toiseen jäsenvaltioon perustetaan yhtiö johtajan tehtävien hoitamiselle asetetun kiellon kiertämiseksi, systemaattinen ja yleinen ennalta ehkäiseminen voidaan toteuttaa yhtiön sijoittautumisjäsenvaltiossa. Tässä yhteydessä jäsenvaltio voi direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2019/1151, 13 i artiklan 2 kohdan toisen virkkeen mukaan kieltää henkilön nimittämisen yhtiön johtajaksi, jos kyseinen henkilö on asetettuna liiketoimintakieltoon toisessa jäsenvaltiossa.

83. Direktiivillä 2019/1151 lisättyjen muiden säännösten tarkastelu vahvistaa tämän toteamuksen.

[34] Direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2019/1151, 13 i artiklan mukaan ”johtajiin” sisältyvät ainakin tämän ensin mainitun direktiivin 14 artiklan d alakohdan i alakohdassa tarkoitetut henkilöt eli henkilöt, jotka joko lakisääteisenä toimielimenä tai sellaisen jäseninä ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä suhteessa ulkopuolisiin henkilöihin ja käyttämään sen puhevaltaa oikeudenkäynnissä. Nyt käsiteltävästä ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee tältä osin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käyttämän terminologian mukaan ”yhtiön johtohenkilö” on itse asiassa tämän yhtiön laillinen edustaja. Häntä voidaan siis pitää edellä mainituissa säännöksissä tarkoitettuna ”johtajana”.

[35] Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin (EU) 2017/1132 muuttamisesta siltä osin kuin on kyse digitaalisten välineiden ja prosessien käytöstä yhtiöoikeuden alalla (COM(2018) 239 final, s. 15).

84. Kuten komissio väittää, direktiivin 2017/1132, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2019/1151, 13 g artiklan 3 kohdan f alakohdan mukaan yhtiöiden sähköistä perustamista koskevat säännöt, jotka jäsenvaltioiden on vahvistettava, käsittävät muun muassa säännöt ”menettelyistä, joilla tarkistetaan johtajien nimitykset”. Tämän direktiivin 28 a artikla sisältää samankaltaiset säännökset sivuliikkeiden sähköisestä rekisteröinnistä. Vaikka kyseisen direktiivin 28 a artiklan 3 kohdan luettelo seikoista, joiden osalta jäsenvaltioiden on vahvistettava säännöt, on hyvin samankaltainen kuin 13 g artiklan luettelo, siinä ei kuitenkaan viitata johtajien tarkistamista koskeviin menettelyihin.

85. On vielä tarkistettava, voiko sijoittautumisvapauden rajoitus, joka perustuu Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle säädettyjen esteiden soveltamiseen, olla oikeutettu muilla perusteilla, joihin sekä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin että Saksan hallitus ovat vedonneet, eli velkojien ja hyvän kauppatavan suojan perusteella.

c) Velkojien ja hyvän kauppatavan suoja

86. Vaikka velkojien ja hyvän kauppatavan suoja on yleistä etua koskeva pakottava syy,[36] tällä perusteella oikeutettujen toimenpiteiden on täytettävä myös tämän ratkaisuehdotuksen 59 kohdassa mainitut syrjimättömyyttä, tehokkuutta ja oikeasuhteisuutta koskevat edellytykset.

87. Koska Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle säädettyjä esteitä sovelletaan myös Saksassa perustettujen yhtiöiden osalta, mikään ei viittaa siihen, että näitä edellytyksiä sovellettaisiin syrjivästi.

88. Velkojien ja hyvän kauppatavan suojan osalta pitää toki paikkansa, että se, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön johtohenkilön tehtävään laillisesti asetettuun henkilöön kohdistuu GmbHG:n 6 §:n 2 momentin toisen virkkeen 2 ja 3 kohdassa ja kolmannessa virkkeessä tarkoitettuja esteitä hänen tehtävään asettamiselleen, ei välttämättä merkitse sitä, että tämä henkilö ei olisi sivuliikkeen välityksellä kelpoinen edustamaan yhtiötä suhteessa ulkopuolisiin.

89. Saksan oikeudessa yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteet muodostuvat kuitenkin tuomioistuimen tai viranomaisen asettamasta kiellosta harjoittaa sivuliikkeen toimintaa vastaavaa ammattia tai elinkeinoa. Tällainen kielto on asetettu nimenomaan kaupan suojaamiseksi. Toisaalta yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteet muodostuvat myös tietyistä tahallisista rikoksista tuomituista rangaistuksista, ja nämä rikokset liittyvät maksukyvyttömyyteen tai elinkeinotoimintaa koskevien väärien tai puutteellisten tietojen esittämiseen tai täyttävät petoksen tunnusmerkistön. Pyrkimys hyvän kauppatavan suojaamiseen voi tosiasiallisesti kattaa ainoastaan tällaiset tuomiot.

90. Näiden toimenpiteiden oikeasuhteisuudesta katson, että yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle Saksan oikeudessa säädettyjen esteiden soveltamisella ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen näiden esteiden soveltamisella tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Vaikka näitä esteitä sovelletaan myös henkilöihin, jotka on jo laillisesti merkitty yhtiöiden johtohenkilöiksi muissa jäsenvaltioissa, tällaisia esteitä ei ole yhdenmukaistettu unionin tasolla, minkä vuoksi ei ole mitään syytä olettaa, että kaikki jäsenvaltiot säätäisivät samankaltaisia esteitä, jolloin yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle Saksan oikeudessa säädettyjen esteiden

[36] Ks. tuomio 12.7.2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. vastaavasti myös tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 140 kohta).

soveltaminen johtaisi esteiden tai muotovaatimusten päällekkäisyyteen. Yhtiötä perustettaessa ei sitä paitsi ole mahdollista ennakoida kaikkia päätöksiä, jotka se tulee tekemään sivuliikkeiden rekisteriin ilmoittamisen osalta. Ei siis ole poissuljettua, että yhtiön sijoittautumisjäsenvaltio ei kykene täysin varmistamaan tämän yhtiön sivuliikkeiden osalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa voimassa olevien tehtävään asettamista koskevien velvollisuuksien noudattamista. Lisäksi näiden esteiden soveltamisella voidaan varmistaa tuomioistuinten ja viranomaisten ammatin- tai elinkeinonharjoittamiselle asettamien kieltojen tehokkuus unionissa.

91. Yhteenvetona voidaan todeta, että se, että sivuliikkeen rekisteriin ilmoittamiselle asetetaan muun jäsenvaltion kuin sijoittautumisjäsenvaltion oikeudessa lisäedellytyksiä, jotka merkitsevät esteitä yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle, kuten Saksan oikeudessa, on siis sijoittautumisvapauden rajoitus. Tämä rajoitus voidaan kuitenkin oikeuttaa velkojien ja hyvän kauppatavan suojan perusteella.

92. Seuraavaksi on selvitettävä, päteekö sama toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettuihin velvollisuuksiin. Yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle kansallisesta lainsäädännöstä johtuvien esteiden soveltamisen yhteensopivuus unionin oikeuden kanssa ei merkitse sitä, että sama pätisi välttämättä kaikkiin toimenpiteisiin, joilla voidaan tarkistaa tämän lainsäädännön mukaan näiden esteiden puuttuminen.

d) Kyseessä olevien velvollisuuksien oikeuttaminen velkojien ja hyvän kauppatavan suojan perusteella

93. Koska toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettuja velvollisuuksia sovelletaan samoin edellytyksin kuin yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle Saksan oikeudessa säädettyjä esteitä, ei ole mitään syytä katsoa, että näitä velvollisuuksia sovellettaisiin syrjivästi.

94. Siltä osin kuin kyse on velvollisuudesta toimittaa vakuutus siitä, ettei tällaisia esteitä ole, tämän velvollisuuden tehokkuus velkojien ja hyvän kauppatavan suojan perusteella on tunnustettu direktiivissä 2019/1151. Direktiivin 2017/1132 13 i artiklan 2 kohdassa, joka on lisätty direktiivillä 2019/1151, säädetään, luettuna tämän viimeksi mainitun direktiivin johdanto-osan 23 ja 24 perustelukappaleen valossa, että jäsenvaltiot voivat yhtiöiden kanssa asioivien henkilöiden suojaamisen varmistamiseksi vaatia, että ”johtajiksi hakevat henkilöt ilmoittavat, ovatko he tietoisia olosuhteista, jotka voisivat johtaa liiketoimintakieltoon asettamiseen kyseisessä jäsenvaltiossa”.

95. Koska yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamisen esteitä koskevaa automaattista tietojenvaihtojärjestelmää ei ole, tällä velvollisuudella ei näytetä ylitettävän sitä, mikä on tarpeen velkojien ja hyvän kauppatavan suojaamista koskevan päämäärän saavuttamiseksi, eikä siitä aiheudu asianomaisille henkilöille kohtuutonta rasitusta. Saksan oikeudessa säädettyjen esteiden, jotka liittyvät luotettavuuteen elinkeinotoiminnassa, kaltaisia esteitä merkitsevien sivuliikkeen rekisteröintijäsenvaltion kansainvälisesti pakottavien säännösten tunteminen ei myöskään näytä edellyttävän poikkeuksellisen perusteellista perehtymistä tähän oikeuteen.

96. Vaikka velvollisuus toimittaa vakuutus siitä, ettei yhtiöiden johtohenkilöiden tehtävään asettamiselle ole esteitä, on oikeutettu, sama ei päde velvollisuuteen toimittaa vakuutus siitä, että yhtiön johtohenkilö on saanut notaarilta, vastaavan lakimiesammatin harjoittajalta tai konsulivirkamieheltä tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle.

97. Mikään ei nimittäin oikeuta sitä, että johtohenkilön on välttämättä toimitettava tämä vakuutus ja ettei sitä voi toimittaa henkilö, joka on ilmoittanut tälle velvollisuudesta antaa tietoja rekisteriä pitävälle tuomioistuimelle. Velvollisuus toimittaa kyseinen vakuutus perustuu pikemminkin rikosoikeudellista vastuuta koskeviin kansallisiin säännöksiin. Ilman tätä vakuutusta asianomaisella henkilöllä olisi oikeus olla ilmoittamatta tietyistä tuomioista, eikä näitä tuomioita koskevista vääristä ilmoituksista säädettyjä seuraamuksia sovellettaisi hänen tapauksessaan. Jäsenvaltion intressiä ulottaa johtohenkilöiden rikosoikeudellinen vastuu koskemaan heidän tehtävään asettamiselleen säädettyjä esteitä koskevia ilmoituksia ei välttämättä voida rinnastaa velkojien suojaa koskevaan intressiin. Riittäisi, että johtohenkilöitä ei lähtökohtaisesti vapautettaisi velvollisuudesta ilmoittaa näistä tuomioista.

98. Täydellisyyden vuoksi totean vielä, että edellä esitetty ei vaikuta toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettuihin velvollisuuksiin liitettyjen rikosoikeudellisten seuraamusten yhteensopivuuteen unionin oikeuden kanssa.

V Ratkaisuehdotus

99. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin toiseen kysymykseen seuraavasti:

1) Tietyistä yhtiöoikeuden osa-alueista 14.6.2017 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä (EU) 2017/1132 on tulkittava siten, että tämän direktiivin 30 artiklassa tarkoitettu julkistamisvelvollisuus ei käsitä velvollisuuksia, joiden mukaan ilmoittaessaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin yhtiön johtohenkilön on annettava vakuutus siitä, että häntä ei koske mikään tehtävään asettamisen este kansallisen oikeuden mukaan tuomioistuimen tai viranomaisen määräämän ammatin tai elinkeinon harjoittamisen kiellon muodossa siten, että kielto vastaa yhtiön toimialaa kokonaan tai osittain, tai tietynlaisten rikosten perusteella langetetun lainvoimaisen tuomion muodossa ja että hän on saanut tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle notaarin, vastaavan lakimiesammatin harjoittajan tai konsulivirkamiehen kautta.

2) SEUT 49 ja SEUT 54 artikla eivät ole esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan ilmoittaessaan sellaisen rajavastuuyhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, sivuliikkeen merkittäväksi kaupparekisteriin yhtiön johtohenkilön on annettava vakuutus siitä, ettei hänen tehtävään asettamiselleen ole tällaisia esteitä.

3) SEUT 49 ja SEUT 54 artikla ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan tämän yhtiön johtohenkilön on annettava vakuutus siitä, että hän on saanut tiedon rajoittamattomasta velvollisuudestaan antaa tietoja tuomioistuimelle notaarin, vastaavan lakimiesammatin harjoittajan tai konsulivirkamiehen kautta.