Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIILO JÄÄSKINEN
15 päivänä joulukuuta 2011 [1]

Asia C-378/10

VALE Építési kft

(Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságin (Unkari) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Sijoittautumisvapaus — SEUT 49 ja SEUT 54 artikla — Jäsenvaltion oikeuden soveltamisalaan kuuluvan yhtiön kotipaikan siirtäminen toiseen jäsenvaltioon niin, että siihen sovellettava kansallinen oikeus vaihtuu (”pääomayhtiön rajat ylittävä uudelleenperustaminen”) — Kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan kansalliseen kaupparekisteriin ei voida merkitä yhtiön lailliseksi edeltäjäksi toisessa jäsenvaltiossa perustettua yhtiötä — Kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan tällainen rekisterimerkintä voidaan tehdä, jos kyseinen edeltäjä on Unkarissa perustettu yhtiö

I Johdanto

1. Esillä oleva ennakkoratkaisumenettely liittyy yhtiöiden rajat ylittävää liikkuvuutta yhtenäismarkkinoilla koskevaan kysymyksenasetteluun. Unionin tuomioistuimelle esitetty pyyntö koskee EY 43 ja EY 48 artiklan – joista on tullut SEUT 49 ja SEUT 54 artikla – tulkintaa, ja se on esitetty hakemusasiassa, joka koskee Italian oikeuden mukaan perustetun yhtiön rajat ylittävää siirtoa Unkariin kotipaikka siirtämällä, mikä edellyttää yhtiön poistamista Italian kaupparekisteristä, sovellettavan oikeuden vaihtumista ja yhtiön perustamista uudelleen Unkarin oikeuden mukaan perustetuksi yhtiöksi, joka ilmoittaa olevansa kyseisen Italian oikeuden mukaan perustetun yhtiön yleisseuraaja.

2. Tässä asiassa kyseessä olevan Unkarin lainsäädännön mukaan kansalliseen kaupparekisteriin yhtiön laillisena edeltäjänä voidaan merkitä Unkarissa perustettu yhtiö. Sitä vastoin kyseisen lainsäädännön nojalla tällaista merkintää ei voida tehdä, jos edeltäjä on toisessa jäsenvaltiossa perustettu yhtiö, kuten pääasian oikeudenkäynnissä.

3. Nyt käsiteltävä asia kuuluu samaan sarjaan kuin unionin tuomioistuimen eurooppalaista yhtiöoikeutta koskevat tuomiot, kuten asioissa Daily Mail and General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems ja Cartesio annetut tuomiot. [2] Siihen liittyy kuitenkin eräs uusi piirre, sillä unionin tuomioistuinta pyydetään ottamaan kantaa vastaanottavan jäsenvaltion velvoitteiden laajuuteen ”pääomayhtiön rajat ylittävän uudelleenperustamisen” tapauksessa. [3]

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Asia 81/87, Daily Mail and General Trust, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713); asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459); asia C-208/00, Überseering, tuomio 5.11.2002 (Kok., s. I-9919); asia C-167/01, Inspire Art, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10155); asia C-411/03, SEVIC Systems, tuomio 13.12.2005 (Kok., s. I-10805) ja asia C-210/06, Cartesio, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9641).

3 — Tässä ratkaisuehdotuksessa viittaan pääasian oikeudenkäynnin taustalla olevaan toimenpiteeseen ”pääomanyhtiön rajat ylittävänä uudelleenperustamisena”. Perustelut tälle luonnehdinnalle esitän jäljempänä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. Unionin primäärioikeudessa tai johdetussa oikeudessa ei ole määräyksiä tai säännöksiä, jotka koskisivat jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetun yhtiön rajat ylittävää uudelleenperustamista tai tällaisen yhtiön sääntömääräisen kotipaikan kansainvälistä siirtoa. [4]

5. Eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2157/2001 8 artiklassa on kuitenkin yksityiskohtaiset säännökset eurooppayhtiön sääntömääräisen kotipaikan siirrosta. [5] Myös eurooppaosuuskunnan (SCE) säännöistä 22.7.2003 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1435/2003 annetaan eurooppaosuuskunnille mahdollisuus sääntömääräisen kotipaikan siirtoon. [6] Lisäksi pääomayhtiöiden rajatylittävistä sulautumisista 26.10.2005 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2005/56/EY vahvistetaan tällaisiin sulautumisiin sovellettavat oikeussäännöt. [7]

B *Kansallinen oikeus*

6. Asian kannalta keskeiset kansallisen oikeuden säännökset sisältyvät kahteen säädökseen. [8]

7. Kyseessä on ensinnäkin vuoden 2006 laki nro V yhtiöiden julkistamisvelvoitteista, yhtiöiden rekisteröintiä koskevasta tuomioistuinmenettelystä ja vapaaehtoisesta selvitysmenettelystä (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény, jäljempänä kaupparekisterilaki). [9] Tämän asian kannalta merkitykselliset säännökset sisältyvät lain 24–29 §:ään ja 57 §:n 4 momenttiin.

8. Toiseksi kyseessä on vuoden 2006 laki nro IV kaupallisista yhtiöistä (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény, jäljempänä kaupallisia yhtiöitä koskeva laki). [10] Tämän asian kannalta merkitykselliset säännökset sisältyvät erityisesti kyseisen lain 3 §:ään, 69 §:n 1 momenttiin sekä 71, 73, 74 ja 75 §:ään.

III Pääasian oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Italian oikeuden mukaan perustettu rajavastuuyhtiö VALE Costruzioni Srl (jäljempänä VALE Costruzioni) merkittiin Rooman (Italia) kaupparekisteriin 16.11.2000.

10. VALE Costruzioni haki 3.2.2006 sitä koskevan kaupparekisterimerkinnän poistamista ja ilmoitti haluavansa siirtää kotipaikkansa ja liiketoimintansa Unkariin ja lopettaa toimintansa Italiassa.

4 — Huomattakoon, että yhtiöoikeuden uudistamisesta 21.5.2003 antamassaan tiedonannossa (KOM(2003) 284 lopullinen) Euroopan yhteisöjen komissio ilmoitti aikovansa antaa ehdotuksen neljänneksitoista direktiiviksi yhtiön kotipaikan siirrosta jäsenvaltioiden välillä, ja se aloitti tätä koskevan julkisen kuulemismenettelyn, joka päättyi 15.4.2004. Komissio ei kuitenkaan vielä tähän mennessä ole antanut tällaista ehdotusta.

5 — EYVL L 294, s. 1.

6 — EUVL L 207, s. 1.

7 — EUVL L 310, s. 1.

8 — Näiden säädösten sisältöä selostetaan asian kannalta merkityksellisiltä osin jäljempänä.

9 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4.1.2006, s. 99.

10 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4.1.2006, s. 24.

11. Rooman rekisteriviranomaiset hyväksyivät hakemuksen ja poistivat VALE Costruzionia koskevan rekisterimerkinnän 13.2.2006. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, rekisteriin merkittiin kohtaan ”rekisterimerkinnän poistaminen ja kotipaikan siirto”, että ”yhtiö on siirtynyt Unkariin”. Italian kaupparekisterin ote osoittaa, että VALE Costruzioni on nimennyt kotipaikkansa valtioksi Unkarin ja ilmoittanut Budapestissa (Unkari) olevan osoitteen.

12. VALE Costruzionin toimitusjohtaja ja eräs toinen luonnollinen henkilö hyväksyivät 14.11.2006 eli yhdeksän kuukautta myöhemmin Roomassa Unkarin kaupparekisteriin merkitsemistä varten VALE Építési kft -nimisen Unkarin oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön (jäljempänä VALE Építési) yhtiöjärjestyksen. Perustamiskirjan johdannossa todetaan, että ”alun perin Italiassa Italian oikeuden mukaan perustettu yhtiö on päättänyt siirtää kotipaikkansa Unkariin ja toimia Unkarin oikeuden mukaisesti”. Perustamiskirjan mukaan puolet yhtiöpääomasta maksettiin Unkarin lainsäädännössä edellytetyn mukaisesti ja siirrettiin 14.12.2006 VALE Építésin nimissä avatulle tilille Unkarissa. Perustamiskirjan mukaan yhtiön kotipaikka on samassa osoitteessa Budapestissa.

13. VALE Építésin edustaja teki 19.1.2007 Fővárosi Bíróságille (Budapestin metropolialueen tuomioistuin, Unkari), joka toimi kaupparekisterin pitämisestä vastaavana tuomioistuimena (cégbíróság), hakemuksen yhtiön rekisteröimiseksi Unkarin oikeuden mukaisesti. Hakemuksessa ilmoitettiin, että VALE Costruzioni oli VALE Építésin laillinen edeltäjä.

14. Kyseinen tuomioistuin, joka vastaa ensimmäisenä oikeusasteena mainitun rekisterin pitämisestä, hylkäsi VALE Építésin rekisteröintihakemuksen. Yhtiö valitti Fővárosi Ítélőtáblaan (Budapestin alueellinen tuomioistuin), joka pysytti tämän hylkäävän ratkaisun. Sen päätöksen mukaan Italiassa perustettu ja rekisteröity yhtiö ei voi Unkarin yhtiölainsäädännön nojalla siirtää kotipaikkaansa Unkariin eikä sitä voida merkitä siellä pyydetyllä tavalla rekisteriin. Kyseisen tuomioistuimen mukaan kaupparekisterilain nojalla lailliseksi edeltäjäksi ei ole mahdollista merkitä yhtiötä, joka ei ole unkarilainen. Kaupparekisterissä voi olla ainoastaan lain 24–29 §:ssä lueteltuja tietoja.

15. VALE Építési teki tästä ratkaisusta kassaatiovalituksen ennakkoratkaisupyynnön esittäneeseen tuomioistuimeen Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságiin (Unkarin tasavallan ylimmän oikeusasteen tuomioistuin). VALE Építési väitti riidanalaisen päätöksen olevan ristiriidassa EY 43 ja EY 48 artiklan välittömästi sovellettavien määräysten kanssa, koska siinä ei tehdä minkäänlaista eroa yhtiön kotipaikan kansainvälisen siirron, joka ei merkitse yhtiön alkuperäisen oikeushenkilöllisyyden muuttumista tai sitä, että yhtiöön aletaan soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta, ja toisaalta tällaista muutosta merkitsevän, yhtiön kansainvälisen muutoksen välillä.

16. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan käsiteltävää asiaa koskeva käytännön vaikeus liittyy siihen, että kaupparekisteri on rakenteellisesti ”lokeroitu” eri rekisteritietojen perusteella siten, että kaupparekisterilain 24–29 §:ssä rajataan eri rekisteritietojen sisältö. Yritys, joka haluaa käyttää sijoittautumisvapauttaan perustamalla uuden unkarilaisen yhtiön eikä siirtämällä kotipaikkansa Unkariin ja haluaa merkitä perustamiskirjaansa, että se on aikaisemmin toiminut toisessa jäsenvaltiossa, voi viitata tähän seikkaan ainoastaan ilmoittamalla yritysjärjestelyn päivämäärän. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vahvistaa Fővárosi Bíróságin arvioinnin toteamalla, että kotipaikan siirtoa sekä yhtiön uudelleenperustamista Unkarin oikeuden mukaisesti ja italialaisen laillisen edeltäjän ilmoittamista VALE Építésin hakemuksessa ei voida pitää Unkarin lain mukaisena yritysjärjestelynä.

17. Näiden seikkojen perusteella kansallinen tuomioistuin on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko vastaanottavan valtion noudatettava EY 43 ja EY 48 artiklaa tilanteessa, jossa toisessa jäsenvaltiossa (lähtövaltiossa) perustettu yhtiö siirtää kotipaikkansa vastaanottavaan valtioon ja samanaikaisesti vaatii tässä tarkoituksessa yhtiötä koskevan rekisterimerkinnän poistamista

lähtöjäsenvaltiossa, yhtiön osakkaat laativat uuden perustamiskirjan vastaanottavan jäsenvaltion lain mukaisesti ja yhtiö hakee rekisteröintiä vastaanottavan jäsenvaltion kaupparekisterissä kyseisen valtion lainsäädännön mukaisesti?

2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko EY 43 ja EY 48 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä (vastaanottavan) jäsenvaltion lainsäädännölle tai käytännölle, jonka mukaan missä tahansa muussa (lähtö)jäsenvaltiossa laillisesti perustettu yhtiö ei voi siirtää kotipaikkaansa vastaanottavaan jäsenvaltioon ja jatkaa toimintaansa tämän viimeksi mainitun valtion lainsäädännön mukaisesti?

3) Onko toiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta merkitystä sillä, millä perusteella vastaanottava jäsenvaltio kieltäytyy merkitsemästä yhtiötä kaupparekisteriin, ja onko erityisesti merkitystä sillä, että

— vastaanottavassa jäsenvaltiossa hyväksytyssä perustamiskirjassa yhtiö toteaa laillisen edeltäjänsä olevan lähtöjäsenvaltiossa perustettu yhtiö, jota koskeva rekisterimerkintä on poistettu, ja vaatii kyseisen yhtiön merkitsemistä vastaanottavan jäsenvaltion kaupparekisteriin laillisen edeltäjänsä ominaisuudessa, ja

— kun vastaanottava jäsenvaltio ratkaisee yhteisön sisäistä kansainvälistä yritysjärjestelyä koskevassa tilanteessa yhtiön kaupparekisterihakemuksen, onko vastaanottavalla jäsenvaltiolla velvollisuus ottaa huomioon lähtöjäsenvaltion päätös kotipaikan muutoksen merkitsemisestä sen kaupparekisteriin, ja jos tähän vastataan myöntävästi, miltä osin?

4) Onko vastaanottavalla jäsenvaltiolla oikeus ratkaista kotimaisia yritysjärjestelyjä sääntelevän oman yhtiöoikeutensa mukaisesti tämän valtion kaupparekisteriin merkitsemistä koskeva hakemus yhtiöltä, joka toteuttaa yhteisön sisäisen kansainvälisen yritysjärjestelyn, ja vaatia tätä yhtiötä täyttämään kaikki vastaanottavan jäsenvaltion yhtiöoikeudessa kotimaisille yritysjärjestelyille asetetut edellytykset (esim. taseen laatiminen ja varojen luetteloiminen) vai onko sen sitä vastoin tehtävä EY 43 ja EY 48 artiklan perusteella ero yhteisön sisäisten kansainvälisten yritysjärjestelyiden ja kotimaisten yritysjärjestelyiden välillä, ja jos tähän vastataan myöntävästi, miltä osin?”

IV Oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

18. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi unionin tuomioistuimeen 28.7.2010. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet VALE Építési, Unkarin, Saksan, Italian, Itävallan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset, Irlanti sekä Euroopan komissio ja EFTAn valvontaviranomainen.

19. Asiakirja-aineiston täydentämiseksi unionin tuomioistuin osoitti Italian hallitukselle ja VALE Építésin edustajalle kysymyksiä kirjallisten vastausten antamiseksi Italian oikeuden säännösten sisällöstä sekä asian tosiseikoista. Vastaukset kirjattiin saapuneiksi unionin tuomioistuimeen 22.7.2011.

20. VALE Építési, Unkarin, Saksan, Italian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset, Irlanti sekä Euroopan komissio ja EFTAn valvontaviranomainen olivat edustettuina 14.9.2011 pidetyssä istunnossa.

V Asian tarkastelu

A *Johdanto*

21. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii kysymyksillään selvittämään, sovelletaanko unionin oikeutta – ja mikäli sitä sovelletaan, mitkä ovat sen vaikutukset – tapauksessa, jossa jäsenvaltiossa A laillisesti perustettu ja sen jälkeen kyseisen jäsenvaltion kaupparekisteristä poistettu pääomayhtiö siirtää kotipaikkansa tai jossa toteutetaan yritysjärjestely sen siirtämiseksi ja rekisteröimiseksi jäsenvaltioon B siten, että yhtiöön aletaan soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta. Koska Unkarin lainsäädännön mukaan tällaisen yhtiön rekisteröinti ei ole mahdollista liittämällä siihen mainintaa sen laillisena edeltäjänä olevasta toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetusta yhtiöstä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta ottamaan kantaa asiassa annettavaan ratkaisuun sijoittautumisvapautta koskevien unionin oikeussääntöjen kannalta.

22. Unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun kysymyksenasettelun vuoksi ehdotan, että kysymyksiä tarkastellaan kahdessa osassa, joista ensimmäinen koskee SEUT 49 ja SEUT 54 artiklan [11] sovellettavuutta yritysjärjestelyihin ja toinen sijoittautumisvapautta koskevien oikeussääntöjen vaikutuksia kansallisiin säännöksiin, jotka voivat merkitä sijoittautumisoikeuden rajoituksia.

23. Ennen ennakkoratkaisukysymysten tarkastelun aloittamista on kuitenkin paikallaan käsitellä kolmea seikkaa. Ensinnäkin tietyt osapuolet ovat esittäneet epäilyksensä siitä, voidaanko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi. Toiseksi on mielestäni välttämättä selvennettävä käytettävää terminologiaa. Kolmas olennainen alustava kysymys koskee VALE Costruzionin olemassaoloa oikeushenkilönä ajankohtana, jona rekisteröintihakemus Unkarissa tehtiin.

B *Tutkittavaksi ottaminen*

24. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja EFTAn valvontaviranomainen toteavat kirjallisissa huomautuksissaan kahdesta viimeisestä kysymyksestä, että ennakkoratkaisupyynnössä on puutteellisuuksia, jotka voivat johtaa esitettyjen kysymysten tutkimatta jättämiseen. Siinä ei nimittäin täsmennetä, mitä oikeudellisia seurauksia VALE Costruzionin poistamisella kaupparekisteristä on Italian oikeuden mukaan. Unkarin hallitus ja komissio väittävät, ettei ennakkoratkaisupyynnöstä ilmene, onko VALE Costruzioni harjoittanut liiketoimintaa rekisteristä poistamisen jälkeen. Unkarin, Itävallan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset huomauttavat lisäksi, että VALE Építésin yhtiöjärjestyksen ovat hyväksyneet osittain eri henkilöt kuin VALE Costruzionin osakkaat. Irlannin mukaan ei ole selvää, koskeeko kotipaikan siirto sääntömääräistä vai todellista kotipaikkaa.

25. Käsitykseni mukaan ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisesta ei kuitenkaan ole epäilystä. Tämä perustuu mielestäni unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan SEUT 267 artiklan mukaisessa menettelyssä silloin, jos esitetyt kysymykset koskevat unionin oikeuden tulkintaa, unionin tuomioistuimen on lähtökohtaisesti ratkaistava ne. [12] Unionin tuomioistuin voi jättää kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [13]

11 — Lissabonin sopimuksen voimaantulosta seurannut uusi numerointi.

12 — Ks. mm. yhdistetyt asiat C-395/08 ja C-396/08, Bruno ym., tuomio 10.6.2010 (Kok., s. I-5119, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Ks. vakiintuneesta oikeuskäytännöstä mm. yhdistetyt asiat C-222/05-C-225/05, van der Weerd ym., tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4233, 22 kohta); yhdistetyt asiat C-188/10 ja C-189/10, Melki ja Abdeli, tuomio 22.6.2010 (Kok., s. I-5667, 27 kohta) sekä em. yhdistetyt asiat Bruno ym., tuomion 19 kohta.

26. Tästä ei kuitenkaan ole selvästikään kyse nyt käsiteltävässä asiassa. Unionin tuomioistuimella on nähdäkseni tiedossaan riittävästi seikkoja, jotta se voi ratkaista asian siitä huolimatta, että ennakkoratkaisupyyntö on Italian oikeuden erityispiirteiden osalta epätäsmällinen. Esitetyt kysymykset nivoutuvat asianmukaisesti asiaa koskeviin oikeussääntöihin ja tosiseikkoihin ja koskevat todellista ongelmaa, joka voi vaikuttaa laajalti koko yhtenäismarkkinoihin. Unionin tuomioistuin ei myöskään ole vielä antanut täsmällistä vastausta näihin kysymyksiin.

27. Pääomayhtiön poistamiseen Italian kaupparekisteristä liittyviä oikeudellisia seurauksia koskeva kysymyksenasettelu, jonka kansallinen tuomioistuin nimenomaisesti mainitsee, vaikuttaa poikkeuksellisen monimutkaiselta eikä sitä koskeva tulkinta ole mitenkään yksiselitteinen.

C *Käsiteltävän tapauksen täsmällinen luonnehdinta*

28. Mielestäni on välttämätöntä täsmentää käytettävää terminologiaa, jotta voidaan määrittää Italian oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön eli VALE Costruzionin muodossa liiketoimintaa harjoittaneiden henkilöiden, jotka haluavat siirtää VALE Costruzionin oikeudet VALE Építésille, toteuttaman VALE Építésin sijoittautumistoimenpiteen luonne. Ensimmäinen selvitettävä kysymys koskee sitä, onko Unkarin kansallisessa oikeudessa säännelty tähän rinnastettavissa olevia tilanteita.

29. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Unkarin oikeuden mukaan perustettu rajavastuuyhtiö voi luonnollisesti siirtää kotipaikkansa toiselle paikkakunnalle Unkarin sisällä. Tällaisessa tapauksessa oikeudellinen muoto ei muutu, yhtiöön sovelletaan edelleen Unkarin oikeutta ja oikeushenkilö pysyy samana.

30. Lisäksi Unkarin oikeuden mukaan ”kaupallinen yhtiö voidaan perustaa yritysjärjestelyllä (yhtiömuodon muutos, sulautuminen, jakautuminen)”.[14] Rajavastuuyhtiö voidaan muuttaa esimerkiksi osakeyhtiöksi. Tällaisen yhtiömuodon muutoksen yhteydessä syntyy uusi oikeushenkilö, mutta se on muutoksen hetkellä oikeuskelpoisuutensa menettävän, muutetun oikeushenkilön yleisseuraaja.[15] Unkarin lainsäädännön mukaan yhtiömuodon muutos voidaan toteuttaa myös siirrettäessä kotipaikkaa Unkarin sisällä.[16]

31. Käsiteltävässä asiassa toteutettu toimenpide eroaa kotipaikan siirtämisestä jäsenvaltion sisällä, koska sen toteuttaminen edellyttää uuden oikeushenkilön perustamista ja olemassa olevan yhtiön poistamista rekisteristä, sillä Unkarin lainsäädännössä ei tunneta ulkomailla perustetun yhtiön kotipaikan rajat ylittävää siirtoa.

32. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että Unkarin oikeuden mukaan esillä olevan kaltaista yhtiön liikkuvuutta koskevaa tapausta ei voida luonnehtia ”yritysjärjestelyksi”, koska Unkarin yhtiöoikeudessa tunnetaan ainoastaan edellä mainitut kolme yritysjärjestelyn muotoa.

14 — Ks. kaupallisista yhtiöistä annetun lain 3 §:n 3 momentti.

15 — Ks. kaupallisista yhtiöistä annetun lain 70 §:n 1 momentti. Kaupparekisterilain 57 §:n 3 momentin mukaan ”yhtiömuodon muutoksesta on ilmoitettava kaupparekisterin pitämisestä vastaavalle tuomioistuimelle, joka on toimivaltainen laillisen edeltäjän kotipaikan perusteella, 60 päivän kuluessa perustamiskirjan allekirjoittamisesta tai hyväksymisestä. Samanaikaisesti on haettava edeltäjänä olevaa yhtiötä koskevan rekisterimerkinnän poistamista”. Tämän säännöksen sanamuodon perusteella näyttää kuitenkin siltä, että yhtiömuodon muutos ymmärretään pikemminkin kahden oikeushenkilön, joilla on sama identiteetti, välisenä yleisseuraantona kuin yhden ja saman oikeushenkilön oikeudellisen muodon muutoksena.

16 — Ks. kaupparekisterilain 57 §:n 4 momentti.

33. Lisäksi unionin oikeudessa VALE Costruzionilla ja VALE Építésillä on sama yhtiömuoto, eli rajavastuuyhtiön muoto.[17] On selvää, ettei kansallisessa oikeusjärjestyksessä ole mitenkään tarpeellista säätää rajavastuuyhtiön muuttamisesta vastaavaksi yhtiöksi, jos kyse ei ole sulautumisesta tai jakautumisesta.

34. Edellä esitetyn perusteella käsiteltävässä asiassa toteutettua toimenpidettä on mielestäni luonnehdittava *”yhtiön rajat ylittäväksi uudelleenperustamiseksi”*. Tällainen toimenpide merkitsee kotipaikan siirtämistä niin, että yhtiöön aletaan soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta (tämä muutos johtuu siitä, että alkuperäisen yhtiön toiminnan jatkamiseksi on välttämättä perustettava uusi yhtiö vastaanottavan jäsenvaltion oikeuden mukaan), sekä alkuperäisen yhtiön rekisteristä poistamista alkuperäisessä valtiossa.

35. Huomautan lisäksi, että käsiteltävässä asiassa yhtiöiden ja niiden osakkaiden tavoite olisi voitu toteuttaa myös rajat ylittävällä sulautumisella, jossa VALE Costruzioni olisi sulautunut VALE Építésin kanssa direktiivin 2005/56 mukaisesti.[18]

D *VALE Costruzioni -yhtiön olemassaolo oikeushenkilönä Italian oikeuden nojalla*

1. Alustavat toteamukset

36. Kuten unionin tuomioistuin on useaan otteeseen tuonut esille, yhtiö on olemassa ainoastaan sen kansallisen lainsäädännön vaikutuksesta, jolla säännellään sen perustamista ja toimintaa.[19] Tässä mielessä käsiteltävässä asiassa on kyse Italian oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön muuttamisesta Unkarin oikeuden mukaan perustetuksi yhtiöksi. Tällaisesta muutoksesta ei kuitenkaan säädetä unionin nykyisessä lainsäädännössä[20] eikä myöskään Unkarin oikeudessa.

37. On korostettava, että Unkarin rekisteröintimenettelyn hakijana on Unkarin oikeuden mukaisesti perustettava yhtiö (eli VALE Építési), jolla näyttää olevan rajoitettu prosessuaalinen oikeuskelpoisuus, vaikka sitä ei olekaan rekisteröity. Lisäksi VALE Építésin edustajan istunnossa antamien tietojen mukaan kyseisellä Unkarin oikeuden mukaisesti perustettavalla yhtiöllä oli varoja, jotka vastasivat rekisteröinnin edellyttämää maksettua osaa yhtiöpääomasta, sekä johto ja osakkaita, jotka eivät kuitenkaan ole samat kuin Italian oikeuden mukaan perustetussa yhtiössä.

38. VALE Costruzioni on poistettu Italian kaupparekisteristä, joten asiassa on ratkaistava kysymys VALE Építésin edeltäjän olemassaolosta oikeushenkilönä.

39. Koska asiassa on selvennettävä useita kansalliseen oikeuteen liittyviä kysymyksiä, unionin tuomioistuin on kehottanut VALE Építésiä ja Italian hallitusta ottamaan kantaa lisäkysymyksiin.

17 — Ks. tällaisiin yhtiöihin Euroopan tasolla sovellettavasta järjestelmästä esim. De Kluiver, H.-J., ”Europe and the Private Company, An Introduction”, teoksessa De Kluiver, H.-J. ja Van Gerven, W. M. (toim.), *The European private company*?, Antwerpen, Maklu, 1995, s. 23. Huomautan, että tällainen yhtiömuoto kuuluu niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9.31968 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 68/151/ETY soveltamisalaan (ks. sen 1 artikla; EYVL L 65, s. 8), mutta ei niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa, 13.12.1976 annetun toisen neuvoston direktiivin 77/91/ETY soveltamisalaan (ks. myös sen 1 artikla; EYVL L 26, s. 1).

18 — Rajat ylittävän sulautumisen tekniikkaa käytetään yleisesti Yhdysvalloissa, jotta yhtiöön alettaisiin soveltaa toisen osavaltion oikeutta. Ks. Armour, J., ja Ringe, W.-G., ”European Company Law 1999–2010: Renaissance and Crisis”, *Common Market Law Review*, osa 48 (2011), nro 1, s. 125–174, erityisesti s. 161–162.

19 — Em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 19 kohta ja em. asia Cartesio, tuomion 104 kohta.

20 — Ks. em. asiakirja KOM(2003) 284.

2. VALE Építésin ja Italian hallituksen kannanotot

40. Ensimmäinen unionin tuomioistuimen Italian hallitukselle esittämä kysymys koski edellytyksiä, jotka Italian oikeuden mukaan perustetun yhtiön on täytettävä sen halutessa muuttua toisen jäsenvaltion oikeuden soveltamisalaan kuuluvaksi yhtiöksi sääntömääräistä kotipaikkaa siirtämällä. Vastauksessaan kyseinen hallitus vahvistaa, että Italian oikeudessa sallitaan Italiassa perustetun yhtiön sääntömääräisen kotipaikan siirtäminen toiseen valtioon. Italian oikeuden mukaan sääntömääräisen kotipaikan siirrolla on oikeusvaikutuksia ainoastaan, jos se toteutetaan molempien kyseessä olevien jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaisesti. Kyseisen hallituksen mukaan yhtiö jatkaa olemassaoloaan Italian oikeuden soveltamisalaan kuuluvana oikeushenkilönä ainoastaan, jos valtiot, joiden välillä se muuttaa, ovat yhtä mieltä tällaisen toimenpiteen seurauksista. Kun yhtiö ilmoittaa kotipaikan siirron yhteydessä, että se ei halua enää kuulua Italian lain soveltamisalaan, se voidaan poistaa rekisteristä vasta sen jälkeen, kun se on rekisteröity ulkomailla. [21]

41. Unionin tuomioistuimen toinen kysymys Italian hallitukselle koski yhtiön rekisteristä poistamisen oikeusvaikutuksia Italian oikeuden mukaan. Italian hallituksen mukaan vuonna 2003 toteutetun Italian yhtiölainsäädännön uudistuksen seurauksena pääomayhtiöiden rekisteristä poistamisella on yhtiön lakkauttava vaikutus. Kysymys tulee kuitenkin vielä esille, kun rekisteristä poistamisen jälkeen on edelleen olemassa tai ilmenee oikeussuhteita tai varoja. Pääomayhtiön rekisteristä poistaminen voidaan kumota, mikä merkitsee sitä, että kyseisen yhtiön toiminnan katsotaan jatkuvan, kunnes selvitetään asian olevan toisin. Italian hallitus täsmensi istunnossa, että kaupparekisteriin tehty merkintä ”siirretty Unkariin” voitaisiin kumota taannehtivasti osakkaiden kumoamisvaatimuksen perusteella, jos yhtiön rekisteristä poistaminen on perustunut lainvastaiseen päätökseen. Tällaisessa tilanteessa ongelmaa siitä, onko VALE Costruzioni oikeushenkilönä olemassa vai ei, ei siten enää olisi.

42. VALE Építésille esitetty kysymys koski erityisesti seikkoja, jotka osoittavat VALE Costruzionin tahtoneen toteuttaa yritysjärjestelyn. Vastauksessaan VALE Építési korostaa useaan otteeseen, että VALE Costruzionin yritysjärjestely ja kotipaikan siirto Unkariin perustuvat aikomukseen harjoittaa liiketoimintaa tosiasiallisesti ja pysyvästi. VALE Építési väittää, että tämä VALE Costruzionin asianmukaisessa muodossa ja hyvissä ajoin ennen sen poistamista rekisteristä tekemä päätös on osoitus osakkaiden vakaasta ja nimenomaisesta aikomuksesta, joka ei ole muuttunut VALE Costruzionin Italian rekisteristä poistamisen ja VALE Építésin Unkarissa tekemän rekisteröintihakemuksen välillä kuluneen suhteellisen pitkän ajan kuluessa.

3. Asian arviointi

43. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella tilannetta on mahdollista arvioida kahdelta eri kannalta.

44. Yhtäältä VALE Costruzioni ei ole enää olemassa Italian laissa tarkoitettuna oikeushenkilönä, eikä Italian oikeudessa hyväksyttyä siirtoa voida toteuttaa, koska yhtiötä ei ole enää olemassa. Tällöin on kuitenkin ratkaistava kysymys siitä, kenelle kuuluvat yhtiön varat ja erityisesti Unkarissa rekisteröimistä varten maksettu yhtiöpääoma, jolla vastataan yhtiön velvoitteista kolmansiin nähden. [22] Erityisesti on pohdittava rekisteristä poistetun yhtiön osakkaiden välisten suhteiden luonnetta.

45. Toisaalta VALE Építési ei ole vielä olemassa oikeushenkilönä Unkarin oikeuden mukaan, sillä tämän yhtiön rekisteröinti Unkarissa on evätty. Tämä perustettava yhtiö on kuitenkin saavuttanut vaadittavan asianosaiskelpoisuuden kansallisessa tuomioistuimessa sekä unionin tuomioistuimessa.

21 — Italian viranomaiset eivät näytä tässä tapauksessa noudattaneen tätä aikajärjestystä.

22 — Tällä kysymyksellä on erityistä merkitystä, kun yhtiötä ei ole asetettu selvitystilaan. Em. asiassa Cartesio annetun tuomion mukaan (112 kohta) Italian tasavalta ei ole voinut asettaa selvitystilaa.

46. Nämä kaksi näkökantaa voivat johtaa metafyysisiin väittelyihin, jotka perustuvat klassisiin teorioihin oikeushenkilöiden olemassaolosta ja luonteesta koskien erityisesti niiden identiteetin ajallista jatkuvuutta yritysjärjestelyn tai seuraannon tapauksessa. Sijoittautumisvapautta koskevia unionin oikeussääntöjä sovellettaessa käytännön talouselämän realiteeteille pitäisi kuitenkin nähdäkseni antaa enemmän painoarvoa kuin oikeushenkilöoppiin liittyville teoreettisille näkökohdille.

47. Haluaisin palauttaa mieleen sen julkisasiamies Darmonin edellä mainitussa asiassa Daily Mail and General Trust sijoittautumisoikeuden tavoitteesta esittämän ajatuksen, jonka mukaan sijoittautuminen ”on kansantalouteen integroitumista” ja ”sijoittautumisen käsite itsessään on ennen kaikkea taloudellinen. Se edellyttää aina tosiasiallista taloudellista yhteyttä”.[23] Kuten julkisasiamies La Pergola totesi asiassa Centros, ”sijoittautumisoikeudella on keskeinen merkitys toteutettaessa tavoitteita, joita on asetettu [EY:] perustamissopimuksessa, jolla pyritään varmistamaan erotuksetta kaikille yhteisön kansalaisille vapaus harjoittaa yritystoimintaa käyttäen kansallisten lainsäädäntöjen tarjoamia välineitä takaamalla heille mahdollisuus aloittaa toiminta markkinoilla”, ja ”kyse on – – siitä, että suojataan mahdollisuutta taloudelliseen aloitteellisuuteen ja samalla kaupallista vapautta hyödyntää jäsenvaltioiden lainsäädännössä tätä tarkoitusta varten säädettyjä välineitä”.[24]

48. VALE Costruzionin tapauksessa on kyse osakkaiden Italian oikeuden mukaan perustamasta taloudellisesta yksiköstä, heidän keskinäisistä sitoumuksistaan, yhtiövarallisuudesta ja yhtiön tavoitteesta jatkaa VALE Costruzionin toimintaa Unkarissa Unkarin oikeuden mukaisessa vastaavassa yhtiömuodossa. Vaikka tämä yritys olisi lakannut olemasta oikeushenkilö Italian oikeuden mukaan ja sen seuraajasta ei olisi vielä tullut oikeushenkilöä Unkarin oikeuden mukaan, VALE Építésin tai sen osakkaiden pitäisi voida vedota sijoittautumisvapauteen Unkarissa voidakseen jatkaa taloudellista toimintaa, sellaisena kuin se on määritelty rekisteristä poistetun yhtiön yhtiöjärjestyksessä ja perustettavan yhtiön yhtiöjärjestyksessä.

49. Tämä näkökulma osakkaiden aikomuksesta on mielestäni ehdottoman tärkeä sijoittautumisvapauden sovellettavuutta arvioitaessa.[25] Sijoittautumisvapauteen ei vetoa Italian oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka todennäköisesti ei ole oikeushenkilönä enää olemassa mutta joka voi syntyä uudelleen, vaan siihen vetoavat Unkarin oikeuden mukainen perustettavana oleva yhtiö ja sen osakkaina olevat luonnolliset henkilöt.

50. Tämän toteamuksen jälkeen sijoittautumisvapauden sovellettavuuden kannalta ei ole tarpeen selvittää, onko VALE Costruzioni ollut edelleen olemassa oikeushenkilönä helmikuun 2006 jälkeen tai onko sen olemassaolo lakannut ennenaikaisesti Rooman kaupparekisteriin mahdollisesti tehdyn virheellisen merkinnän vuoksi. Joka tapauksessa on olemassa jäsenvaltion kansalaisia olevia luonnollisia henkilöitä, jotka ovat käyttäneet sijoittautumisvapautta jäsenvaltiossa ja joilla on edelleen aikomus käyttää sitä toisessa jäsenvaltiossa. Näin ollen tilanne kuuluu joko SEUT 54 artiklan tai SEUT 49 artiklan soveltamisalaan.

51. Kyseisten EUT-sopimuksen määräysten sovellettavuutta arvioitaessa on syytä täsmentää, ettei osakkaiden kansalaisuudella pitäisi olla ratkaisevaa merkitystä. Jos kyse on Italian kansalaisista, rajat ylittävä tekijä löytyy Unkarista, ja vaikka kyse olisi Unkarin kansalaisista, ratkaisu olisi sama, sillä tässä tilanteessa osakkaat siirtäisivät yrityksen Italiasta takaisin lähtövaltioonsa.

23 — Ks. em. asia Daily Mail and General Trust, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 3 ja 5 kohta.

24 — Ks. em. asia Centros, julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

25 — Muistutan, että VALE Építésin yhtiöjärjestyksen ovat hyväksyneet osittain eri osakkaat kuin VALE Costruzionin yhtiöjärjestyksen.

52. Ensimmäisen yhtiön olemassaolon jatkuvuuteen sen lailliseksi seuraajaksi tarkoitetun yhtiön syntyessä oikeudellisesti liittyy toinen näkökohta, joka koskee vastaanottavan jäsenvaltion asettamia edellytyksiä sille, että perustettavan yhtiön voidaan katsoa olevan ensimmäisen yhtiön seuraaja. Italian lainsäädännössä samoin kuin unionin oikeuden vastaavissa säännöksissä [26] lähdetään periaatteesta, jonka mukaan seuraanto on mahdollinen ainoastaan, jos seuraaja on olemassa ennen kuin edeltäjä menettää oikeuskelpoisuutensa. Tämän periaatteen merkitystä on arvioitava kolmannen ja neljännen kysymyksen yhteydessä.

E *Sijoittautumisvapauden sovellettavuus käsiteltävässä asiassa (kysymykset 1 ja 2)*

53. Yhtiöiden liikkuvuus yhtenäismarkkinoilla voi toteutua lukuisissa eri muodoissa, kuten perustamalla tytäryhtiöitä tai sivuliikkeitä, siirtämällä kotipaikan tai rajat ylittävän sulautumisen muodossa. Yhtiöoikeuden ongelmat liittyvät primaarioikeuden tasolla sijoittautumisvapauteen sekä johdetun oikeuden tasolla erityislainsäädännön soveltamiseen.

54. On yleisesti tunnettua, että tällä alalla lainsäädäntöä ei ole lähellekään yhdenmukaistettu Euroopan unionissa. Unionin lainsäätäjä on kuitenkin jo säännellyt joitakin erityisiä aloja.

55. Esimerkiksi asetuksessa N:o 2157/2001 [27] säädetään, että eurooppayhtiö voi siirtää sääntömääräisen kotipaikkansa jäsenvaltiosta toiseen jäsenvaltioon oikeushenkilöllisyytensä säilyttäen ilman, että tällaisesta siirrosta seuraisi uuden oikeushenkilön syntyminen. Tällainen siirto käsittää kuitenkin välttämättä tähän yhtiöön sovellettavan jäsenvaltion oikeuden vaihtumisen toiseen. Vastaavasti asetuksen N:o 1435/2003 [28] mukaan eurooppaosuuskuntien sääntömääräinen kotipaikka voidaan siirtää. Lisäksi direktiivi 2005/56 koskee tilanteita, joissa yhtiö sulautuu toisessa jäsenvaltiossa perustetun yhtiön kanssa.

56. Ilmiö kotipaikan siirtämisestä ei siten ole tuntematon unionin oikeudessa. Edellä mainittujen säädösten mukaista mahdollisuutta sovelletaan luonnollisesti vain kyseisissä säädöksissä tarkoitettuihin yhtiömuotoihin. Tällainen mahdollisuus on kuitenkin olemassa, ja unionin lainsäätäjän lähestymistapa on varsin johdonmukainen näissä kolmessa tapauksessa.

57. Kolmen edellä mainitun esimerkkitapauksen lisäksi unionin tasolla ei ole yhtään säännöstä oikeushenkilön muuttamisesta oikeusjärjestelmästä toiseen. Näin ollen unionin oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa jäsenvaltioiden asiana on säännellä yksityiskohtia tällaisessa muutoksessa. Huomattakoon, että EY 293 artiklassa jäsenvaltiot velvoitettiin ryhtymään keskenään tarvittaessa neuvotteluihin taatakseen kansalaistensa hyväksi yhtiöiden vastavuoroisen tunnustamisen, yhtiöiden säilymisen oikeushenkilöinä niiden kotipaikan siirtyessä jäsenvaltiosta toiseen sekä mahdollisuuden sellaisten yhtiöiden sulautumiseen, jotka eivät kuulu saman kansallisen lainsäädännön alaisuuteen. EY 293 artikla on kuitenkin kumottu Lissabonin sopimuksella, joten primaarioikeudessa ei määrätä enää mahdollisuudesta tehdä jäsenvaltioiden välisiä sopimuksia yhtiöiden vastavuoroisesta tunnustamisesta.

58. Yhtiöoikeutta, kansallista vero-oikeutta sekä kansainvälistä yksityisoikeutta koskevista oikeudellisista vaikeuksista huolimatta unionin tuomioistuimen tehtäväksi on tullut toimia suurimpana liikkeelle panevana voimana yhtiöitä koskevan unionin oikeuden kehittämiseksi periaatteellisilla tuomioilla, joilla mahdollistetaan yhtiöiden rajat ylittävä liikkuvuus.

26 — Ks. asetuksen N:o 2157/2001 8 artikla, jonka mukaan yhtiö poistetaan rekisteristä vasta uuden rekisteröinnin jälkeen. Ks. soveltuvin osin myös direktiivin 2005/56 13 artikla.

27 — Ks. kyseisen asetuksen 8 artikla.

28 — Ks. kyseisen asetuksen 7 artikla.

59. Sijoittautumisvapautta koskevilla EUT-sopimuksen määräyksillä taataan oikeus sijoittautua toiseen jäsenvaltioon paitsi unionin kansalaisille SEUT 49 artiklan mukaisesti, myös SEUT 54 artiklassa määritellyille yhtiöille. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan näillä määräyksillä on tarkoitus varmistaa, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisia kohdellaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa samalla tavalla kuin kyseisen jäsenvaltion omia kansalaisia, mutta niiden vastaisia ovat myös kaikki esteet jäsenvaltion kansalaisen tai jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetun yhtiön sijoittautumiselle toiseen jäsenvaltioon. [29]

60. Jäsenvaltioiden on erityisesti edellä mainitussa asiassa Überseering annetusta tuomiosta lähtien tunnustettava lähtöjäsenvaltion lainsäädännön mukaan pätevästi perustetut yhtiöt, vaikka niillä ei olisi aineellista yhteyttä tähän valtioon. Kun yhtiö on pätevästi perustettu, sen oletetaan voivan käyttää sijoittautumisvapautta unionissa. [30]

61. Tätä oikeuskäytännössä vahvistettua liikkuvuutta voivat rajoittaa kansalliset toimenpiteet, jotka voivat haitata EUT-sopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa. Tällaiset toimenpiteet voidaan kuitenkin hyväksyä sikäli kuin ne täyttävät seuraavat neljä edellytystä: niitä sovelletaan ilman syrjintää, ne voidaan perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan oikeutetun päämäärän toteuttamisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [31]

62. Tällainen rajoitus konkretisoituu myös oikeuden väärinkäytön käsitteessä, jota jäsenvaltiot voivat täsmentää ja soveltaa. [32]

63. Unionin oikeuden itsenäisen käsitteen muodostavaa sijoittautumisvapautta koskevien määräysten hyvin väljästä tulkinnasta riippumatta yhtiöiden liikkuvuuden toinen rajoitus perustuu sääntöihin, joiden nojalla kyseinen yhtiö on perustettu ja joiden merkitystä unionin tuomioistuin korostaa. Asiassa Überseering antamassaan tuomiossa se tähdensi, että kotipaikan siirtoon liittyvät muodollisuudet määritetään siinä kansallisessa lainsäädännössä, jonka mukaisesti kyseinen yhtiö on perustettu. [33]

64. Asiassa Cartesio annetun tuomion mukaan ”jäsenvaltiolla on näin ollen mahdollisuus määritellä sekä se liityntä, jota yhtiöltä vaaditaan, jotta sitä voidaan pitää jäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan perustettuna yhtiönä, jolla näin ollen voi olla sijoittautumisoikeus, että se liityntä, jota vaaditaan tämän aseman ylläpitämiseksi myöhemmin. Tämä mahdollisuus sisältää sen, että tämä jäsenvaltio voi evätä sen kansallisen oikeuden soveltamisalaan kuuluvalta yhtiöltä tämän aseman säilyttämisen, jos yhtiö aikoo organisoitua uudelleen toisessa jäsenvaltiossa siirtämällä kotipaikkansa tämän toisen jäsenvaltion alueelle katkaisten siten sen liitynnän, jota sen perustamisjäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan edellytetään”. [34]

65. Tässä tarkoitetaan kuitenkin tilannetta, jossa yhtiöön ei aleta soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta. Kuten asiassa Cartesio annetussa tuomiossa niin ikään korostettiin, jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetun yhtiön kotipaikan siirtäminen toiseen jäsenvaltioon muuttamatta siihen sovellettavaa oikeutta on erotettava tapauksesta, joka koskee jäsenvaltion oikeuden soveltamisalaan kuuluvan yhtiön siirtämistä toiseen jäsenvaltioon muuttamalla siihen sovellettava kansallinen oikeus niin, että yhtiö muuttaa yhtiömuotonsa sellaiseksi, johon sovelletaan sen jäsenvaltion, johon se on siirtynyt, kansallista oikeutta. [35] Viimeksi mainitussa tapauksessa asiassa Cartesio annetussa tuomiossa esitetty mahdollisuus

29 — Ks. vastaavasti mm. em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 15 ja 16 kohta.

30 — Em. asia Centros, tuomion 26 kohta; em. asia Überseering, tuomion 95 kohta ja em. asia Inspire Art, tuomion 137 kohta.

31 — Ks. vastaavasti asia C-564/07, komissio v. Itävalta, tuomio 11.6.2009 (Kok., s. I-100*, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

32 — Ks. asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-7995, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) sekä em. asia Centros, tuomion 24 kohta ja em. asia Inspire Art, tuomion 136 kohta.

33 — Em. asia Überseering, tuomion 70 kohta.

34 — Em. asia Cartesio, tuomion 110 kohta.

35 — Ibid., tuomion 111 kohta.

ei voi erityisesti oikeuttaa sitä, että yhtiön perustamisjäsenvaltio tämän yhtiön purkamisesta ja selvitystilasta määräämällä estää sitä muuntautumasta tämän toisen jäsenvaltion kansallisen oikeuden soveltamisalaan kuuluvaksi yhtiöksi sikäli kuin tällainen muuntautuminen on tämän oikeuden mukaan sallittua. [36]

66. Näin ollen sillä, että yhtiöön aletaan soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta, on välttämättä vaikutus sijoittautumisvapauden sovellettavuuteen.

67. Kun sitä vastoin on kyse vastaanottavasta jäsenvaltiosta, on korostettava ratkaisua asiassa SEVIC Systems annetussa tuomiossa, joka koski rajat ylittävän sulautumisen rekisteröinnin epäämistä syrjivällä tavalla tilanteessa, jossa kansallisen lainsäädännön mukaan kotimaisten sulautumisten rekisteröinti oli mahdollista. Mainitun tuomion mukaan ”sijoittautumisoikeuden soveltamisalaan kuuluvat kaikki toimenpiteet, joilla mahdollistetaan pääsy muuhun jäsenvaltioon kuin sijoittautumisvaltioon ja taloudellisen toiminnan harjoittaminen tässä jäsenvaltiossa taikka vain helpotetaan näitä ja joilla tehdään mahdolliseksi se, että asianomaiset taloudelliset toimijat voivat tosiasiallisesti osallistua mainitun jäsenvaltion talouselämään samoilla edellytyksillä kuin kotimaiset toimijat”. [37]

68. Kuten EFTAn valvontaviranomainen korostaa, yhtiöille pitäisi yhtenäismarkkinoilla antaa mahdollisuus valita vapaasti niihin sovellettava yhtiöoikeus. Tällainen valinnanvapaus antaisi yhtiöille mahdollisuuden valita kaikkein suotuisimmat taloudelliset toimintaedellytykset ja edullisimman yhtiöoikeusjärjestelmän. [38] Yhtiöt haluavat yleensä siirtää sääntömääräisen kotipaikkansa toiseen jäsenvaltioon saadakseen paremmin rahoitusta ja alentaakseen kustannuksia. Lisäksi on mahdollista, että valtaosaa yhtiön toiminnasta harjoitetaan vastedes toisessa jäsenvaltiossa. Yhtiön rajat ylittävä uudelleenperustaminen, yhdessä sovellettavan jäsenvaltion oikeuden vaihtumisen kanssa, on siten sijoittautumisvapauden erityinen käyttötapa, joka on rinnastettavissa rajat ylittäviin sulautumisiin. Tällainen uudelleenperustaminen kuuluu siis taloudelliseen toimintaan, jonka osalta jäsenvaltioiden on turvattava SEUT 49 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapaus.

69. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että sijoittautumisvapautta koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä sovelletaan yhtiön rajat ylittävään uudelleenperustamiseen, jonka yhteydessä sovellettava jäsenvaltion oikeus vaihtuu, kotipaikka siirretään ja vastaanottavan jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetaan kyseisen yhtiön oikeuksista ja velvoitteista sen laillisena seuraajana vastaava yhtiö. Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, voivatko kyseessä olevat kansalliset säännökset ja käytännöt rajoittaa kyseistä perusvapautta, niin kuin mielestäni näyttää käyneen.

F *Rajoitukset ja niiden oikeuttaminen (kysymykset 3 ja 4)*

70. Asiassa Cartesio annetun tuomion 112 kohdan mukaan yhtiön muuttaminen toisen jäsenvaltion oikeuden soveltamisalaan kuuluvaksi yhtiöksi on mahdollista ”sikäli kuin tällainen muuntautuminen on tämän oikeuden mukaan sallittua”. [39] Mielestäni on selvää, että tuomiossa tarkoitetaan ilmaisulla ”tämä oikeus” vastaanottavan jäsenvaltion oikeutta. Voidaanko tätä tuomiota tulkita siten, että vastaanottava jäsenvaltio voisi mielivaltaisesti joko kieltää tai sallia toimenpiteen, jossa pääomayhtiön kotipaikka siirretään ja siihen aletaan soveltaa toisen jäsenvaltion oikeutta? Mielestäni ei voida.

36 — Ibid., Cartesio, tuomion 112 kohta.

37 — Em. asia SEVIC Systems, tuomion 18 kohta.

38 — Ks. vastaavasti Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office (yhtiön kotipaikan rajat ylittävää siirtoa koskevan direktiivin vaikutusten arviointi); SEC(2007) 1707, s. 11.

39 — Em. asia Cartesio, tuomion 112 kohta.

71. Haluaisin tässä vaiheessa muistuttaa, että käsiteltävässä tapauksessa yhdistyy kahden Unkarin oikeudessa kansallisella tasolla hyväksytyn ja tunnustetun toimenpiteen piirteitä rajat ylittävässä yhteydessä: yhtiön kotipaikan siirron ja yhtiön muuttamisen toiseksi näiden kahden yksikön välisen yleisseuraannon muodossa. Unkarin lainsäädännön mukaan on nimenomaisesti mahdollista, että siirto ja muutos toteutetaan yhden ainoan toimenpiteen yhteydessä. [40]

72. Mielestäni syrjintäkiellon periaate, sellaisena kuin sitä on sovellettu edellä mainitussa asiassa SEVIC Systems annetussa tuomiossa, edellyttää, että vastaanottava jäsenvaltio lähtökohtaisesti sallii yhtiön rajat ylittävän uudelleenperustamisen.

73. Vastaanottava valtio voi toki velvoittaa yhtiön täyttämään uudelleen kaikki edellytykset, joita kansallisen oikeuden mukaan sovelletaan vastaavissa tilanteissa. Se ei kuitenkaan voi soveltaa kansallisia säännöksiä, jotka ovat omiaan estämään rajat ylittävän uudelleenperustamisen pelkästään siitä syystä, että kansallisessa yhtiöoikeudessa ei ole säännöksiä tällaisesta rajat ylittävästä toimenpiteestä. Tämä pätee aivan erityisesti esteisiin, jotka perustuvat asianomaiseen kansalliseen rekisteriin tehtäviä merkintöjä koskeviin yksityiskohtaisiin sääntöihin. Asiassa SEVIC Systems annetun tuomion 30 kohdan mukaan sillä, että jäsenvaltiossa evätään yleisesti oikeus saada merkittyä kansalliseen kaupparekisteriin sellaisten yhtiöiden sulautuminen, joista toinen on sijoittautunut tähän valtioon ja toisella on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa, estetään rajat ylittävien sulautumisten toteuttaminen, vaikka edut, jotka liittyvät yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, kuten velkojien, vähemmistöosakkeenomistajien ja työntekijöiden etujen turvaamiseen sekä siihen, että taataan verovalvonnan tehokkuus ja hyvien liiketapojen noudattaminen, eivät olisi uhattuina. Joka tapauksessa tällaisella säännöksellä ylitettäisiin se, mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi eli mainittujen etujen turvaamiseksi.

74. Näin ollen edellä mainitussa asiassa Cartesio annetun tuomion 112 kohdassa mainittua edellytystä on mielestäni tulkittava siten, että vastaanottavalla jäsenvaltiolla on pääasian tapauksessa mahdollisuus soveltaa rajavastuuyhtiön perustamista ja yritysjärjestelyjä koskevia kansallisia säännöksiä ja asettaa siten VALE Építésille kansallisessa oikeudessa tällaisissa tapauksissa säädetyt velvoitteet.

75. VALE Építésin on näin ollen täytettävä kaikki kansallisessa lainsäädännössä rajavastuuyhtiölle asetetut edellytykset, jotka koskevat esimerkiksi yhtiöpääomaa, osakkaita ja yhtiöjärjestyksen sisältöä. Voidakseen tarkistaa yhtiön varojen ja velkojen siirron uudelle yhtiölle vastaanottava jäsenvaltio voi lisäksi edellyttää kirjanpidollista jatkuvuutta yhtiöiden välillä ja vaatia, että perustettavan yhtiön avaava tase vastaa edeltäjänä olevan yhtiön päättävää tasetta. Nähdäkseni kyseinen jäsenvaltio voi myös vaatia, että tilintarkastaja selvittää ja tarkistaa yhtiön varat ja velat sen varmistamiseksi, että yhtiöpääomaa koskevia sääntöjä on noudatettu.

76. Lisäksi katson komission tavoin, että jäsenvaltio voi myös soveltaa erityisiä säännöksiä rajat ylittäviin tilanteisiin, jos se on perusteltua kyseisten tilanteiden erityispiirteiden vuoksi, kunhan nämä säännökset eivät ole syrjiviä tai suhteettomia. Siten tilanteessa, jossa kansallisen oikeuden mukaan kaupparekisterimerkintöihin voidaan vedota vilpittömässä mielessä olevia kolmansia henkilöitä vastaan ja merkinnöillä on konstitutiivinen vaikutus, kuitenkin siten, että valtiolla on ankara vastuu tietojen ollessa virheellisiä, näitä periaatteita ei ole syytä soveltaa muiden jäsenvaltioiden viranomaisilta peräisin oleviin tietoihin, joiden oikeellisuutta vastaanottava jäsenvaltio ei voi tarkistaa.

77. Ensiarvoisen tärkeää on siis ratkaista kysymys siitä, voiko perustettava yhtiö vaatia, että toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan perustettu yhtiö mainitaan sen laillisena edeltäjänä. Nähdäkseni tähän kysymykseen pitäisi vastata myöntävästi, kunhan kyseinen yhtiö kykenee osoittamaan, että seuraanto hyväksytään lähtöjäsenvaltion lainsäädännössä. Mielestäni varojen siirtyminen edeltäjänä olevan yhtiön ja perustettavan yhtiön välillä voi tapahtua vain lähtöjäsenvaltion oikeusjärjestyksen nojalla.

40 — Kaupparekisterilain 57 §.

78. Tarkasteltaessa sitä vastoin edeltäjänä olevan yhtiön velkoja ja muita velvoitteita yhdyn EFTAn valvontaviranomaisen kantaan, jonka mukaan Unkarin kaupparekisterin tehtävä maininta laillisesta seuraannosta on omiaan suojaamaan velkojia, koska edellä mainitussa asiassa Cartesio annetussa tuomiossa tehtiin mahdolliseksi jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetun yhtiön ”katoaminen” ilman selvitystilaa. Vastaanottavan jäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan on oltava mahdollista, että yhtiö voi tehdä tiettäväksi asemansa toisen yhtiön seuraajana, mikä merkitsee sitä, että perustettava yhtiö omaksuu kaikki sitä edeltäneen yhtiön oikeudet ja ottaa vastatakseen kaikki edeltäjänsä velvollisuudet. [41]

79. Tällainen yleisseuraanto ei kuitenkaan ole mahdollinen, jos edeltäjänä ollut yhtiö on jo menettänyt oikeushenkilöllisyytensä seuraajana olevan yhtiön rekisteröintiajankohtana. Tällaisessa tilanteessa edeltävän yhtiön oikeuksien ja velvollisuuksien haltijana olisi joko ilman oikeushenkilöllisyyttä oleva rekisteröimätön tosiasiallinen yhtiö taikka osakkaat yhdessä tai erikseen. Tällainen tilanne ei mahdollista kahden yhtiön välistä yleisseuraantoa. Mielestäni tästä seuraa käsiteltävässä asiassa, että Unkarin viranomaisten ei täydy tunnustaa VALE Építésiä VALE Costruzionin lailliseksi seuraajaksi, jollei VALE Costruzionin poistamista Italian kaupparekisteristä ole sitä ennen kumottu.

VI Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságan esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) SEUT 49 ja SEUT 54 artiklaa sovelletaan ”yhtiön rajat ylittävää uudelleenperustamista” tarkoittavassa tilanteessa, jossa lähtöjäsenvaltiossa perustettu yhtiö siirtää kotipaikkansa toiseen (vastaanottavaan) jäsenvaltioon ja se tästä syystä samanaikaisesti poistetaan rekisteristä lähtöjäsenvaltiossa, yhtiön osakkaat laativat uuden yhtiön perustamiskirjan vastaanottavan jäsenvaltion lain mukaisesti ja viimeksi mainittu yhtiö hakee rekisteröintiä vastaanottavan jäsenvaltion kaupparekisteriin kyseisen valtion oikeuden mukaisesti.

2) SEUT 49 ja SEUT 54 artikla eivät ole esteenä vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännölle tai käytännölle, jonka mukaan toisessa lähtöjäsenvaltiossa laillisesti perustettu yhtiö ei voi siirtää kotipaikkaansa vastaanottavaan jäsenvaltioon ja jatkaa toimintaansa tämän viimeksi mainitun valtion lain mukaan perustettuna yhtiönä, jos tätä rajoitusta sovelletaan ilman syrjintää, se on perusteltu yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, se on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteuttamisen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

3) Yhtiön rajat ylittävän uudelleenperustamisen tapauksessa kyseisen yhtiön on osoitettava rekisteröintihakemuksessaan luotettavin keinoin ja oikeaksi todistetulla selvitysaineistolla, että toisessa jäsenvaltiossa perustettua yhtiötä on pidettävä sen laillisena edeltäjänä. Se, että yhtiö pyytää merkintää tällaisesta laillisesta edeltäjästä vastaanottavan jäsenvaltion kaupparekisteriin, ei sellaisenaan ole pätevä peruste sen kaupparekisteriin merkitsemistä koskevan hakemuksen hylkäämiselle.

4) Jäsenvaltiot voivat määrätä, että yhtiön rajat ylittävään uudelleenperustamiseen sovelletaan jäsenvaltion sisäistä kotipaikan siirtoa ja sisäisiä yritysjärjestelyjä koskevia kansallisen yhtiöoikeuden säännöksiä, kunhan niitä sovelletaan ilman syrjintää, ne voidaan perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttamisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin myös määrätä erityisten säännösten soveltamisesta

41 — Tällaisen ilmoituksen verotuksellisia vaikutuksia arvioitaessa on otettava huomioon väärinkäytösten estäminen sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee sijoittautumisvapaudelle asetettuja verotuksellisia esteitä.

rajat ylittäviin tilanteisiin, kunhan näillä säännöksillä ei aseteta yhtiöille, jotka haluavat käyttää sijoittautumisvapauttaan, tiukempia vaatimuksia kuin jäsenvaltion sisäisen kotipaikan siirron tai sisäisen yritysjärjestelyn tapauksessa.