Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 15 december 2011 [1]

Mål C-378/10

VALE Építési kft

(begäran om förhandsavgörande från Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Högsta domstolen), Ungern)

”Etableringsfrihet — Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF — Flyttning av ett bolags säte från en medlemsstat till en annan jämte ändring av tillämplig nationell lagstiftning (gränsöverskridande rekonstruktion av ett kapitalbolag) — Nationell lagstiftning enligt vilken bolag inte får inskrivas i det nationella aktiebolags- och handelsregistret såsom rättslig föregångare för ett bolag som bildats i en annan medlemsstat — Nationell lagstiftning enligt vilken en sådan inskrivning får ske om nämnda föregångare är ett bolag som har bildats i Ungern”

I – Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande rör problematiken med gränsöverskridande rörlighet för bolag på den inre marknaden. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG (nu artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF) och har framställts inom ramen för ett förfarande för frivillig rättsvård till följd av en gränsöverskridande flyttning av ett italienskt bolag till Ungern genom flyttning av dess säte, vilket innebar att bolaget avfördes ur det italienska aktiebolags- och handelsregistret, en ändring av tillämplig nationell lagstiftning och rekonstruktion av bolaget som ett bolag enligt ungersk rätt vilket utger sig för att vara universalsuccessor till nämnda italienska bolag.

2. Enligt den ungerska lagstiftning som det rör sig om i förevarande fall kan ett bolag som har bildats i Ungern registreras i det nationella aktiebolags- och handelsregistret såsom rättslig föregångare till ett bolag. Enligt ovannämnda lagstiftning kan registrering däremot inte ske om föregångaren är ett bolag bildat i en annan medlemsstat, vilket är fallet i målet vid den nationella domstolen.

3. Förevarande mål sammanhänger med en rad domar från domstolen avseende bolagsrätt inom Europeiska unionen, såsom domarna i målen Daily Mail and General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems och Cartesio. [2] Den uppvisar emellertid en ny aspekt eftersom domstolen har anmodats att ta ställning till omfattningen av de skyldigheter som en värdmedlemsstat har vid en gränsöverskridande rekonstruktion av ett kapitalbolag. [3]

1 — Originalspråk: franska.

2 — Dom av den 27 september 1988 i mål 81/87, Daily Mail and General Trust (REG 1988, s. 5483; svensk specialutgåva, volym 9, s. 693), av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering (REG 2002, s. I-9919), av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art (REG 2003, s. I-10155), av den 13 december 2005 i mål C-411/03, SEVIC Systems (REG 2005, s. I-10805), och av den 16 december 2008 i mål C-210/06, Cartesio (REG 2008, s. I-9641).

3 — I förevarande förslag till avgörande kommer jag att beteckna den transaktion som ligger till grund för målet vid den nationella domstolen som en gränsöverskridande rekonstruktion av ett kapitalbolag. Skälen till detta kommer att anges senare.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätten*

4. Varken unionens primärrätt eller sekundärrätt innehåller bestämmelser avseende gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag från en medlemsstat eller internationell flyttning av ett sådant bolags stadgeenliga säte.[4]

5. Artikel 8 i rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag innehåller emellertid detaljerade bestämmelser om flyttning av ett europabolags säte.[5] Europeiska kooperativa föreningar har enligt rådets förordning (EG) nr 1435/2003 av den 22 juli 2003 om stadga för europeiska kooperativa föreningar (SCE-föreningar) likaså möjlighet att flytta sina säten.[6] Dessutom upprättas enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar en rättslig ram för sådana fusioner.[7]

B – *Den nationella rätten*

6. De viktigaste bestämmelserna i den nationella lagstiftningen finns i två lagar.[8]

7. Det rör sig å ena sidan om lag V av år 2006 om offentliggörande av bolagsuppgifter, bolagsregistrering och frivillig likvidation (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény) (nedan kallad lagen om registrering av bolag).[9] De relevanta bestämmelserna i denna lag återfinns i 24–29 §§ och 57 § punkt 4.

8. Det rör sig å andra sidan om lag IV av år 2006 om bolag (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény) (nedan kallad lag om bolag).[10] De bestämmelser i denna lag som är relevanta för förevarande mål återfinns bland annat i 3 §, 69 § punkt 1 och 71, 73, 74 och 75 §§.

III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

9. Bolaget VALE Costruzioni Srl (nedan kallat VALE Costruzioni), ett bolag med begränsat ansvar, som bildats i enlighet med italiensk rätt, infördes i aktiebolags- och handelsregistret i Rom (Italien) den 16 november 2000.

10. Den 3 februari 2006 begärde bolaget avregistrering och angav att det önskade flytta sitt säte till Ungern för att där fortsätta sin verksamhet och samtidigt upphöra med sin verksamhet i Italien.

4 — Det ska erinras om att kommissionen i sitt meddelande av den 21 maj 2003 avseende moderniseringen av bolagsrätten (KOM(2003) 284 slutlig) hänvisade till planen att utarbeta ett förslag till ett fjortonde direktiv avseende flyttning av sätet från en medlemsstat till en annan och genomförde i detta avseende ett offentligt samråd som avslutades den 15 april 2004. Kommissionen har hittills emellertid inte antagit ett sådant förslag.

5 — EGT L 294, s. 1.

6 — EUT L 207, s. 1.

7 — EUT L 310, s. 1.

8 — Innehållet i dessa bestämmelser kommer att anges i följande punkter i den mån som detta förefaller relevant.

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

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

11. Registreringsmyndigheten i Rom efterkom bolagets begäran och avförde bolaget ur aktiebolags- och handelsregistret den 13 februari 2006. Av handlingarna i målet framgår att det i registret under rubriken ”Avregistrering och flyttning av säte” anges att ”bolaget har flyttat sitt säte till Ungern”. Av ett utdrag ur det italienska registret framgår att VALE Costruzioni har betecknat Ungern som det land där bolaget har sitt säte och därvid angett adressen i Budapest (Ungern).

12. Direktören för VALE Costruzioni och en annan fysisk person upprättade den 14 november 2006, det vill säga nio månader senare, i Rom en stiftelseurkund för bolaget VALE Építési kft (nedan kallat VALE Építési), ett ungerskt bolag med begränsat ansvar, i syfte att föra in det i det ungerska aktiebolags- och handelsregistret. I ingressen till bolagsordningen anges att ”bolaget som ursprungligen bildats i Italien i enlighet med italiensk rätt hade beslutat att flytta sitt säte till Ungern och bedriva verksamhet i enlighet med ungersk rätt.” I enlighet med bolagsordningen betalades hälften av det bolagskapital som enligt ungersk rätt krävs den 14 december 2006 in på ett konto som öppnats för VALE Építésis räkning i Ungern. Enligt bolagsordningen befinner sig sätet på samma adress i Budapest.

13. VALE Építésis legala ställföreträdare ingav den 19 januari 2007 en ansökan till Fővárosi Bíróság (domstol i Budapest, Ungern) i dess egenskap av cégbíróság (handelsdomstol), i syfte att få bolaget registrerat i enlighet med ungersk rätt. I sin ansökan angavs VALE Costruzioni som rättslig föregångare för VALE Építési.

14. Denna domstol som i första hand är ansvarig för registret avslog VALE Építésis registreringsansökan. Bolaget överklagade till Fővárosi Ítélőtábla (regionala domstolen i Budapest), vilken fastställde avslagsbeslutet. Fővárosi Ítélőtábla fann att enligt ungerska registreringsbestämmelser har ett i Italien bildat och registrerat bolag inte rätt att flytta sitt säte till Ungern och kan inte föras in i aktiebolags- och handelsregistret i den form det har ansökt om. Enligt nämnda domstol är det enligt lagen om registrering av bolag inte möjligt att ange ett icke ungerskt bolag som rättslig föregångare. I aktiebolags- och handelsregistret får endast införas de uppgifter som uttömmande anges i 24–29 §§ nämnda lag.

15. VALE Építési har överklagat nämnda beslut till Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Högsta domstolen i Republiken Ungern), det vill säga den hänskjutande domstolen. VALE Építési anser att det angripna beslutet strider mot de direkt tillämpliga bestämmelserna i artiklarna 43 EG och 48 EG eftersom det inte gör någon åtskillnad mellan å ena sidan ”internationell flyttning av bolagets säte” vilket varken medför en ändring av vilken typ av juridisk person bolaget är eller ett byte av tillämplig lag och å andra sidan ”internationell företagsombildning”, vilket innebär en sådan ändring.

16. Den hänskjutande domstolen har angett att den praktiska svårighet som detta mål ger upphov till består i att aktiebolags- och handelsregistret är strukturellt uppdelat i kolumner, och innehållet i de olika posterna avgränsas i 24–29 §§ i lagen om registrering av bolag. Ett bolag som önskar utöva sin etableringsfrihet - inte genom flyttning av dess säte till Ungern, utan genom bildande av ett nytt ungerskt bolag - och i sina stadgar ange att det tidigare har varit verksamt i en annan medlemsstat kan inte hänvisa till denna omständighet annat än genom att ange datumet för när ombildningen ägde rum. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende bekräftat Fővárosi Bíróságs bedömning när den angett att en flyttning av säte jämte rekonstruktion av bolaget enligt ungersk rätt med uppgift om den italienska rättsliga föregångaren, såsom anges i den ansökan som VALE Építési har ingett, inte utgör ombildning enligt ungersk rätt.

17. Under dessa omständigheter har den nationella domstolen beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. Ska värdmedlemsstaten beakta bestämmelserna i artiklarna 43 [EG] och 48 EG när ett bolag bildat i en annan medlemsstat (ursprungsmedlemsstaten) flyttar sitt säte till värdmedlemsstaten och samtidigt av det skälet avregistrerar sig från aktiebolags- och handelsregistret i

ursprungsmedlemsstaten, och bolagsägarna upprättar en ny stiftelseurkund i enlighet med värdmedlemsstatens lagstiftning samt ansöker om inskrivning av bolaget i aktiebolags- och handelsregistret i värdmedlemsstaten i enlighet med nämnda stats lagstiftning?

2) Om svaret på den första frågan är jakande, ska artiklarna 43 [EG] och 48 EG tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstats (värdmedlemsstatens) lagstiftning eller praxis enligt vilken ett bolag som lagligen bildats i en annan medlemsstat (urprungsmedlemsstaten) nekas rätt att flytta sitt säte till värdmedlemsstaten och fortsätta sin verksamhet där i enlighet med sistnämnda stats lagstiftning?

3) Är det för att kunna besvara den andra frågan viktigt att beakta skälen till att värdmedlemsstaten nekar bolaget rätt att registrera sig i aktiebolags- och handelsregistret, och närmare bestämt

— att bolaget i den stiftelseurkund som upprättats i värdmedlemsstaten uppger det i urprungsmedlemsstaten upprättade och avregistrerade bolaget såsom rättslig föregångare och ansöker om att detta bolag ska anges som bolagets rättsliga föregångare i värdmedlemsstatens aktiebolags- och handelsregister, och

— om värdmedlemsstaten, vid en gemenskapsintern internationell företagsombildning, när den behandlar ett bolags registreringsansökan är skyldig att beakta den handling på grundval av vilken ursprungsmedlemsstaten har fört in en anteckning i sitt aktiebolags- och handelsregister om att sätet har flyttat och i så fall i vilken omfattning?

4) Kan värdmedlemsstaten behandla en registreringsansökan som ingetts i den staten av ett bolag som genomför en gemenskapsintern internationell företagsombildning med tillämpning av dess inhemska bestämmelser om företagsombildning på nationell nivå och därmed kräva att nämnda bolag ska uppfylla samtliga villkor som uppställs i värdmedlemsstatens lagstiftning i fall av nationell företagsombildning (till exempel upprättande av en balansräkning och ett inventarium över bolagets tillgångar), eller är den tvärtom skyldig att med stöd av bestämmelserna i artiklarna 43 [EG] och 48 EG göra åtskillnad mellan gemenskapsinterna internationella företagsombildningar och nationella företagsombildningar och i så fall i vilken omfattning?”

IV – Förfarandet vid domstolen

18. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 28 juli 2010. Skriftliga yttranden har ingetts av VALE Építési, den ungerska, den tyska, den irländska, den italienska, den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering samt Europeiska kommissionen och Eftas övervakningsmyndighet.

19. För att komplettera handlingarna i målet ställde domstolen frågor till den italienska regeringen och företrädaren för VALE Építési, vilka skulle besvaras skriftligen, avseende räckvidden av bestämmelserna i den italienska lagstiftningen samt avseende omständigheterna i målet. Svaren registrerades vid domstolens kansli den 22 juli 2011.

20. VALE Építési, den ungerska, den tyska, den irländska, den italienska, den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering samt kommissionen och Eftas övervakningsmyndighet var företrädda vid förhandlingen, som hölls den 14 september 2011.

V – Bedömning

A – *Inledning*

21. Den hänskjutande domstolen vill genom sina frågor få klarhet i huruvida unionsrätten är tillämplig vid en flyttning eller ombildning av ett kapitalbolag som rättsenligt har bildats i medlemsstat A och därefter avregistrerats från aktiebolags- och handelsregistret i denna medlemsstat för att flyttas och registreras i en annan medlemsstat B, vilket medför en ändring av vilken rätt som ska tillämpas, och den vill, om denna fråga besvaras jakande, få klarhet i vilken inverkan detta har. Eftersom ett sådant bolag enligt den ungerska lagstiftningen inte kan registreras med uppgift om ett bolag i en annan medlemsstat som dess rättsliga föregångare vill den hänskjutande domstolen få klarhet i hur den ska döma med avseende på de unionsrättsliga bestämmelserna om etableringsfriheten.

22. Mot bakgrund av den problematik som domstolen ställts inför föreslår jag att frågorna behandlas i två delar, en första del som avser tillämpbarheten av artikel 49 FEUF och artikel 54 FEUF [11] vad gäller ombildning av bolag och en andra del som avser den inverkan som bestämmelserna om etableringsfrihet har på nationella bestämmelser som kan inskränka etableringsfriheten.

23. Tre punkter ska emellertid påtalas före bedömningen av tolkningsfrågorna. För det första är vissa parter i målet tveksamma till huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning. För det andra är det enligt min mening nödvändigt att klargöra den terminologi som ska tillämpas. För det tredje avser en sista viktig fråga huruvida VALE Costruzionis var ett rättssubjekt vid tidpunkten för ansökan om registrering i Ungern.

B – *Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning*

24. Förenade kungarikets regering samt Eftas övervakningsmyndighet har i sina skriftliga synpunkter med avseende på de sista två frågorna påpekat att beslutet om hänskjutande innehåller luckor som kan medföra att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning. I nämnda beslut redogörs det nämligen inte för de rättsliga följder som i den italienska lagstiftningen är förenade med VALE Costruzionis avregistrering från aktiebolags- och handelsregistret. Den ungerska regeringen samt kommissionen har gjort gällande att det av nämnda beslut inte framgår om VALE Costruzioni utövat ekonomisk verksamhet efter dess avregistrering eller inte. Den ungerska och den österrikiska regeringen samt Förenade kungarikets regering har dessutom påpekat att VALE Építésis bolagsordning godkändes av delvis andra personer än VALE Costruzionis bolagsmän. Irland har anfört att det är oklart om flyttningen av bolagets säte avser det stadgeenliga sätet eller det faktiska sätet.

25. Det kan enligt min uppfattning inte ifrågasättas huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning. Detta framgår enligt min mening av domstolens rättspraxis, enligt vilken domstolen inom ramen för ett förfarande enligt artikel 267 FEUF i princip är skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en bestämmelse i unionsrätten. [12] En begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol kan bara avvisas av EU-domstolen om det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har

11 — Ny numrering efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget.

12 — Se bland annat dom av den 10 juni 2010 i de förenade målen C-395/08 och C-396/08, Bruno m.fl. (REU 2010, s. I-5119), punkt 18 och där angiven rättspraxis.

något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att den ska kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.[13]

26. Så är dock uppenbarligen inte fallet här. Trots oklarheterna i beslutet om hänskjutande vad gäller särdragen i den italienska lagstiftningen har domstolen enligt min mening tillgång till tillräckliga uppgifter för att kunna avgöra målet. Tolkningsfrågorna hänger samman med den faktiska och rättsliga bakgrunden på ett korrekt sätt och avser ett verkligt problem som kan ha gränsöverskridande konsekvenser för den gemensamma marknaden. Dessutom rör det sig om frågor som ännu inte besvarats exakt av domstolen.

27. Dessutom förefaller problematiken med de rättsliga följder som är kopplade till avregistreringen av ett kapitalbolag från den italienska aktiebolags- och handelsregistret – som uttryckligen nämnts av den nationella domstolen – vara särskild komplex och tolkningen av denna långt ifrån entydig.

C – *Den exakta klassificeringen av förevarande fall*

28. Det är enligt min mening avgörande att precisera den terminologi som ska användas vid definitionen av karaktären av etableringen av VALE Építési. En etablering som utfördes av personer som utövat ekonomisk verksamhet i form av ett bolag med begränsat ansvar som bildats enligt italiensk rätt, nämligen VALE Costruzioni, som önskade att VALE Építési skulle bli VALE Costruzionis rättsliga efterträdare. I detta avseende är den första frågan huruvida liknande situationer förekommer i den nationella ungerska lagstiftningen.

29. Av handlingarna i målet framgår att ett bolag med begränsat ansvar som har bildats enligt ungersk rätt uppenbarligen kan flytta sitt säte till en annan ort inom landet. I ett sådant fall ändrar sig varken den juridiska formen eller den tillämpliga lagen, och den juridiska personen är densamma.

30. Enligt ungersk rätt kan ”ett bolag [dessutom] bildas genom ombildning (byte av bolagsform, fusion eller fission).”[14] Ett bolag med begränsat ansvar kan till exempel ombildas till ett aktiebolag. Genom en sådan ändring av bolagsform uppkommer en ny juridisk person, men den är universalsuccessor till den ombildade juridiska person som förlorar sin rättskapacitet vid omvandlingen.[15] Enligt den ungerska rätten kan en ändring av bolagsform även ske genom en flyttning av sätet inom landet.[16]

31. Den transaktion som genomförts i förevarande fall skiljer sig från en flyttning inom landet på så sätt att genomförandet av denna kräver att en ny juridisk person bildas och det befintliga bolaget avregistreras, eftersom det inte föreskrivs något i den ungerska lagstiftningen om en gränsöverskridande förflyttning av sätet till ett bolag som bildats utomlands.

32. Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att fri rörlighet för bolag såsom det som är aktuellt i det nationella målet inte kan anses som ombildning av ett bolag, eftersom det i den ungerska bolagsrätten enbart finns de tre ovannämnda formerna av ombildning.

13 — Fast rättspraxis, se bland annat dom av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05- C-225/05, van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkt 22, och av den 22 juni 2010, i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, Melki och Abdeli (REU 2010, s. I-5667), punkt 27, samt domen i det ovannämnda målet Bruno m.fl., punkt 19.

14 — Se 3 § punkt 3 i lagen om bolag.

15 — Se 70 § punkt 1 i lagen om bolag. Enligt 57 § punkt 3 i lagen om registrering av bolag ska ”[v]id byte av bolagsform ... ombildningen av bolaget anmälas till den registerförande domstolen på den ort där den rättsliga föregångaren har sitt säte inom 60 dagar efter undertecknandet av bolagets stiftelseurkund. Samtidigt ska en begäran om avregistrering av det tidigare bolaget inges.” Av ordalydelsen framgår emellertid att bytet av bolagsform snarare är utformat som en universalsuccession mellan två juridiska personer med samma identitet än en omvandling av den juridiska formen av en och samma juridiska person.

16 — Se 57 § punkt 4 i lagen om registrering av bolag.

33. Dessutom har VALE Costruzioni och VALE Építési samma bolagsform enligt unionsrätten, närmare bestämt bolag med begränsat ansvar.[17] Det är uppenbart att det i den nationella rättsordningen inte finns något behov av att föreskriva ombildning av ett bolag med begränsat ansvar till ett annat bolag av samma typ när det inte rör sig om en fusion eller fission.

34. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det enligt min uppfattning lämpligt att beteckna den transaktion som genomförts i förevarande mål som ”gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag”. En sådan transaktion innebär en flyttning av bolagets säte jämte ändring av tillämplig rätt (denna ändring följer av kravet att bilda ett nytt bolag enligt värdmedlemsstatens lagstiftning för att kunna fortsätta det ursprungliga bolagets verksamhet) och avregistrering av bolaget i ursprungsmedlemsstaten.

35. Det bör dessutom noteras att det mål som eftersträvas av bolagen och deras bolagsmän även hade kunnat uppnås genom en gränsöverskridande fusion vid vilken VALE Construzioni skulle fusionera med VALE Építési i enlighet med direktiv 2005/56.[18]

D – *Huruvida VALE Costruzionis är ett rättssubjekt enligt den italienska lagstiftningen*

1. Inledande anmärkningar

36. Domstolen har vid flera tillfällen anfört att bolag endast existerar i kraft av de olika nationella lagstiftningar som reglerar bildandet av dem och deras funktion.[19] Ur denna synvinkel rör det sig här om ombildningen av ett bolag med begränsat ansvar som bildats enligt italiensk rätt till ett bolag bildat enligt ungersk rätt. En sådan ombildning föreskrivs emellertid varken i den aktuella unionsrätten[20] eller i den ungerska rätten.

37. Det bör noteras att sökanden inom ramen för förfarandet för registrering i Ungern är ett ungerskt bolag under bildande (nämligen VALE Építési) som förefaller ha en viss begränsad kapacitet i processrättsligt hänseende trots att det inte har registrerats. Det ungerska bolaget har enligt uppgifter som lämnats av VALE Építésis företrädare under den muntliga förhandlingen tillgångar som motsvarar en del av det bolagskapital som krävs för registrering samt en bolagsledning och bolagsmän som emellertid inte är identiska med dem i det italienska bolaget.

38. Eftersom bolaget VALE Costruzioni har avregistrerats från aktiebolags- och handelsregistret i Italien uppkommer frågan huruvida det överhuvudtaget finns en efterträdare till VALE Építési.

39. För att klargöra vissa frågor med avseende på den nationella rätten har den italienska regeringen och VALE Építési anmodats att besvara ytterligare frågor.

17 — Vad gäller regleringen av sådana bolag, se till exempel De Kluiver, H.-J., ”Europe and the Private Company, An Introduction”, i De Kluiver, H.-J., och Van Gerven, W.M. (utgivare), *The European private company*? Maklu, ,Antwerpen, 1995, s. 23. Det kan noteras att en sådan form omfattas av tillämpningsområdet för rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (se artikel 1, EGT L 65, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3), men inte av tillämpningsområdet för rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga (se även artikel 1 i nämnda direktiv, EGT L 26, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 7).

18 — Tekniken med gränsöverskridande fusion används ofta i Förenta staterna för att ändra den för ett bolag gällande lagstiftningen från en förbundsstat till en annan. Se Armour, J., och Ringe, W.-G., ”European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis”, *Common Market Law Review*, volym 48 (2011), nr 1, sidorna 125–174, framför allt sidorna 161 och 162.

19 — Domarna i de ovannämnda målen Daily Mail and General Trust, punkt 19, och Cartesio, punkt 104.

20 — Se dokument KOM(2003) 284 slutlig.

2. Den italienska regeringens och VALE Építésis ståndpunkter

40. Den första fråga som domstolen ställde till den italienska regeringen avsåg de villkor som ska uppfyllas av ett italienskt bolag som önskar ombilda sig till ett bolag som lyder under lagstiftningen i en annan medlemsstat genom förflyttning av bolagets stadgeenliga säte. Regeringen har i sitt svar bekräftat att ett bolag som har bildats enligt italiensk rätt kan flytta sitt lagstadgade säte till en annan medlemsstat. Enligt den italienska lagstiftningen får flyttningen av det stadgeenliga sätet endast effekt om den genomförs i enlighet med lagstiftningen i de två berörda medlemsstaterna. Enligt den italienska regeringen fortsätter bolaget enbart att existera som juridisk person bildad enligt den italienska lagstiftningen om de båda medlemsstater mellan vilka flyttningen äger rum är eniga vad gäller konsekvenserna av en sådan flyttning. Om flyttningen av sätet även åtföljs av önskemålet att bolaget inte längre ska omfattas av den italienska lagstiftningen så kan en avregistrering från registret enbart ske efter det att bolaget registrerats utomlands. [21]

41. Den andra fråga som domstolen ställde till den italienska regeringen avsåg konsekvenserna enligt den italienska lagstiftningen av avregistreringen av ett bolag från registret. Enligt den italienska regeringen medför en avregistrering av kapitalbolag efter reformen av den italienska bolagsrätten år 2003 att de upphör att existera. Frågan kvarstår emellertid när rättsförhållanden eller tillgångar fortsätter att existera eller uppkommer efter avregistreringen. Det är emellertid möjligt att upphäva avregistreringen av kapitalbolaget, vilket medför att det berörda bolaget fortfarande anses vara aktivt fram till dess att motsatsen bevisas. Den italienska regeringen angav under den muntliga förhandlingen att uppgiften ”har flyttat till Ungern”, som hade registrerats i aktiebolags- och handelsregistret ‚kunde tas bort med retroaktiv verkan på begäran om borttagande av en bolagsman om avregistreringen av bolaget från registret grundade sig på ett olagligt beslut. I det fallet skulle problemet avseende VALE Costruzionis existens eller icke-existens inte föreligga.

42. Den fråga som ställdes till VALE Építési avsåg i första hand bevisningen avseende VALE Costruzionis avsikt att genomföra en ombildning. I sitt svar påpekade VALE Építési vid flera tillfällen att ombildningen och flyttningen av VALE Costruzionis säte till Ungern grundar sig på avsikten att utöva verklig och varaktig ekonomisk verksamhet. VALE Építési har gjort gällande att detta beslut som har fattats av VALE Costruzioni i vederbörlig ordning långt innan bolaget avregistrerades från bolagsregistret visar att bolagsmännen hade en varaktig och uttrycklig avsikt som inte påverkades av den relativt långa perioden mellan VALE Costruzionis avregistrering i Italien och VALE Építésis ansökan om registrering i Ungern.

3. Bedömning

43. Med beaktande av vad som anförts ovan är det möjligt att analysera situationen ur två olika synvinklar.

44. Å ena sidan existerar inte VALE Costruzioni enligt italiensk rätt, och den flyttning som godtagits enligt den italienska rätten kan inte genomföras, eftersom bolaget inte längre existerar. Frågan uppkommer emellertid i detta fall vem bolagets tillgångar tillhör – framför allt det kapital som betalats med avseende på registreringen i Ungern – och vem som har ansvaret för bolagets förpliktelser i förhållande till tredje man. [22] Framför allt ska karaktären av förhållandet mellan bolagsmännen i det avregistrerade bolaget prövas.

21 — Det kan fastställas att den italienska myndigheten uppenbarligen inte har beaktat denna turordning i förevarande fall.

22 — Denna fråga är av särskild relevans när bolaget inte har likviderats. Enligt domen i det ovannämnda målet Cartesio, punkt 112, har Italien inte kunnat uppställa som villkor att bolaget ska likvideras för en flyttning av sätet jämte ändring av tillämplig rätt.

45. Å andra sidan existerar VALE Építési ännu inte som juridisk person enligt ungersk rätt, eftersom registreringen i Ungern av bolaget har vägrats. Detta bolag under bildande har emellertid haft den juridiska ställning som krävs för att uppträda som part inför en nationell domstol samt domstolen.

46. Dessa båda aspekter kan ge upphov till metafysiska diskussioner som grundar sig på klassiska teorier avseende existensen och karaktären hos juridiska personer och framför allt avseende kontinuiteten av deras identitet under en viss period vid ombildning eller efterträdande. Enligt min mening ska emellertid det praktiska näringslivets realiteter ha större betydelse för tillämpningen av de unionsrättsliga bestämmelserna om etableringsfrihet än teoretiska aspekter avseende lagstiftningen för juridiska personer.

47. Det ska i detta avseende erinras om generaladvokaten Darmons formulering i det ovannämnda målet Daily Mail and General Trust i fråga om målet med etableringsrätten, enligt vilken att etablera sig avser ”att integreras i det nationella ekonomiska livet” och att ”konceptet etablering huvudsakligen är ekonomiskt. Det kräver alltid ett effektivt ekonomiskt samband” [23]. Såsom vidare generaladvokaten Pergola fastställde i målet Centros är ”[e]tableringsrätten ... avgörande för att uppnå de mål som uppställs i fördraget, vilka – på lika villkor för alla medborgare i gemenskapen – säkerställer rätten att fritt utöva ekonomisk verksamhet med hjälp av de bestämmelser som finns härför i nationell rätt, genom att ge medborgarna möjlighet för att komma in på marknaden” och ”det [är det] ekonomiska initiativet sett ur lämplighetssynpunkt som skyddas och därmed även friheten att i affärssammanhang disponera över de möjligheter som för detta ändamål föreskrivs i medlemsstaternas rättsordningar.” [24]

48. När det gäller VALE Costruzioni rör det sig om en ekonomisk enhet som bildats enligt italiensk rätt av bolagsmännen, deras ömsesidiga skyldigheter, bolagets tillgångar och målsättningen att fortsätta bolaget VALE Costruzionis verksamhet i Ungern i form av ett motsvarande bolag som har bildats enligt ungersk rätt. Även om denna enhet förlorat sin ställning som juridisk person enligt italiensk rätt och dess efterträdare ännu inte förvärvat denna rättsliga ställning enligt ungersk rätt, måste VALE Építési eller dess bolagsmän kunna åberopa etableringsfriheten i Ungern för att fortsätta en ekonomisk verksamhet där såsom denna fastställs i bolagsordningen till det avregistrerade bolaget och bolagsordningen till bolaget under bildande.

49. Denna aspekt som avser bolagsmännens avsikt är enligt min mening avgörande vid bedömningen av huruvida etableringsfriheten är tillämplig. [25] Det är inte det italienska bolaget som förmodligen inte existerar i nuläget men som kan återuppstå, utan det ungerska bolag som är under bildande och de fysiska personer som deltar i bildandet som gör gällande etableringsfriheten.

50. Under dessa omständigheter skulle det för tillämpningen av etableringsfriheten sakna betydelse om bolaget VALE Costruzioni fortsatte att existera efter februari 2006 eller om VALE Costruzioni i förtid upphörde att existera på grund av en eventuellt felaktig inskrivning som skulle ha skett i bolagsregistret i Rom. I vilket fall som helst finns det fysiska personer som är medborgare i en medlemsstat som har utövat etableringsfriheten i en medlemsstat och som fortfarande har för avsikt att utöva denna i den andra medlemsstaten. Situationen omfattas följaktligen antingen av artikel 54 FEUF eller artikel 49 FEUF.

51. Vad gäller tillämpligheten av ovannämnda fördragsbestämmelser ska det preciseras att bolagsmännens nationalitet inte har en avgörande betydelse. Om det rör sig om italienska medborgare föreligger den gränsöverskridande aspekten avseende Ungern, och även om det skulle röra sig om ungerska medborgare blev resultatet detsamma, eftersom bolagsmännen i det fallet skulle komma att återföra bolaget från Italien till deras ursprungsland.

23 — Se punkterna 3 och 5 i generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i det ovannämnda målet Daily Mail and General Trust.

24 — Se punkt 20 i generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i det ovannämnda målet Centros.

25 — Det ska erinras om att VALE Építésis bolagsordning delvis har godkänts av andra bolagsmän än de i VALE Costruzioni.

52. Frågan huruvida det första bolaget existerade i rättslig bemärkelse vid den tidpunkt då det bolag som är dess rättsliga efterträdare uppstod rör däremot en annan aspekt som avser de villkor som fastställts av värdmedlemsstaten för att det bolag som är under bildande ska kunna anses som efterträdare till det första bolaget. I den italienska lagstiftningen och motsvarande unionsrättsliga bestämmelser [26] utgår man från principen att succession endast kan ske om efterträdaren existerar innan föregångaren förlorar sin rättskapacitet. Omfattningen av denna princip ska bedömas inom ramen för den tredje och den fjärde frågan.

E – *Tillämpbarheten av etableringsfriheten i förevarande fall (första och andra frågorna)*

53. Den fria rörligheten för bolag på den inre marknaden kan ta olika former såsom bildande av dotterbolag eller filialer, flyttning av säte eller gränsöverskridande fusioner. Problemet med bolagsrätten hänför sig å ena sidan, på den primärrättsliga nivån, till etableringsfriheten och å andra sidan, på sekundärrättslig nivå, till mer specifika genomförandebestämmelser.

54. Det är allmänt känt att harmoniseringen av lagstiftningen på detta område är långt ifrån genomförd inom Europeiska unionen. Unionslagstiftaren har emellertid redan vidtagit åtgärder på flera specifika områden.

55. Till exempel föreskrivs i förordning nr 2157/2001 [27] att ett europabolags säte får flyttas från en medlemsstat till en annan under bibehållande av sin status som juridisk person utan att en sådan flyttning medför att en ny juridisk person bildas. En sådan flyttning medför emellertid nödvändigtvis en ändring av den lag som är tillämplig på detta bolag. Enligt förordning nr 1435/2003 [28] kan även europeiska kooperativa föreningar flytta sitt säte. Dessutom avser direktiv 2005/56 situationer där ett bolag fusionerar med ett bolag som har bildats i en annan medlemsstat.

56. Fenomenet med flyttning av säte är således inte främmande för unionsrätten. Den möjlighet som föreskrivs i ovannämnda bestämmelser gäller naturligtvis enbart för de bolagsformer som omfattas av ovannämnda bestämmelse. Trots detta existerar en sådan möjlighet, och det förfarande som unionslagstiftaren har föreskrivit på de tre områdena är ganska konsekvent.

57. Vad gäller ombildningen av en juridisk person i en rättsordning till en annan finns utöver tre ovannämnda exempel ingen bestämmelse på unionsnivå. På unionsrättens nuvarande stadium ankommer det följaktligen på medlemsstaterna att reglera villkoren för en sådan ombildning. Det ska i detta avseende erinras om att det i artikel 293 EG föreskrevs att medlemsstaterna i den utsträckning det är nödvändigt skulle inleda förhandlingar med varandra för att till förmån för sina medborgare säkerställa ömsesidigt erkännande av bolag, bibehållande av ställningen som juridisk person för det fall ett bolags säte flyttas från en medlemsstat till en annan samt möjlighet till fusion av bolag som lyder under olika nationella lagar. Artikel 293 EG upphävdes emellertid genom Lissabonfördraget så att det i primärrätten inte längre föreskrivs någon möjlighet för medlemsstaterna att ingå överenskommelser om ömsesidigt erkännande av bolag.

58. Oberoende av de olika rättsliga svårigheter som föreligger i samband med bolagsrätten, den nationella skatterätten och internationell privaträtt ankom det emellertid på domstolen att ge viktiga impulser för utvecklingen av den europeiska bolagsrätten genom sina domar som öppnar vägen för fri rörlighet för bolag.

26 — Se artikel 8 i förordning nr 2157/2001, enligt vilken avregistreringen från registret först sker efter den nya inskrivningen. Se i tillämpliga delar även artikel 13 i direktiv 2005/56.

27 — Se artikel 8 i nämnda förordning.

28 — Se artikel 7 i nämnda förordning.

59. I bestämmelserna i FEUF avseende etableringsfrihet garanteras etableringsfrihet i en annan medlemsstat inte enbart för unionsmedborgare med tillämpning av artikel 49 FEUF, utan även för bolag som definieras i artikel 54 FEUF. Enligt domstolens fasta rättspraxis syftar dessa bestämmelser framför allt till att säkerställa nationell behandling i den mottagande medlemsstaten, men de utgör samtidigt ett förbud mot att en medborgare eller ett bolag som bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat hindras från att etablera sig i en annan medlemsstat. [29]

60. Medlemsstaterna är nämligen sedan domen i det ovannämnda målet Überseering skyldiga att erkänna bolag som bildats rättsenligt i enlighet med lagstiftningen i deras ursprungsmedlemsstater även om de saknar ett konkret samband med denna medlemsstat. Ett bolag som har bildats rättsenligt kan utöva rätten till etableringsfrihet inom unionen. [30]

61. Denna fria rörlighet som har fastställts i fast rättspraxis kan inskränkas av nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av EUF-fördraget. Sådana nationella åtgärder kan emellertid enbart vidtas om de uppfyller fyra förutsättningar, nämligen är tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, framstår som motiverade med hänsyn till tvingande skäl av allmänintresse, är ägnade att säkerställa förverkligandet av den legitima målsättning som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. [31]

62. Ovannämnda inskränkning följer även av konceptet rättsmissbruk, som medlemsstaterna kan precisera och genomföra. [32]

63. Oberoende av den mycket vida tolkningen av bestämmelserna om etableringsfrihet, som utgör ett självständigt unionsrättsligt begrepp, följer en annan inskränkning av den fria rörligheten för bolag av bestämmelser enligt vilka det aktuella bolaget bildats och vars relevans domstolen betonat. I domen i målet Überseering framhöll domstolen även att villkoren för förflyttning av sätet regleras i den nationella lagstiftning enligt vilken nämnda bolag har bildats. [33]

64. I domen i målet Cartesio slog domstolen även fast att ”[e]n medlemsstat [alltså] har... befogenhet att definiera såväl den anknytning som krävs för att ett bolag ska anses ha bildats enligt dess nationella rätt och för att det i denna egenskap ska kunna omfattas av etableringsrätten, som den anknytning som krävs för bibehållande av denna status i ett senare skede. Denna befogenhet omfattar möjligheten för denna medlemsstat att inte låta ett bolag som omfattas av dess nationella rätt behålla denna status när det avser att förlägga bolaget till en annan medlemsstat genom att flytta sätet till den senare statens territorium, och därigenom avbryta den anknytning som föreskrivs i den nationella rätten i den medlemsstat där bolaget bildats.” [34]

65. Härmed avses emellertid en situation i vilken det inte sker någon förändring av tillämplig lagstiftning. Såsom domstolen emellertid anfört i domen i målet Cartesio ska ett sådant fall av flyttning av sätet för ett bolag som bildats enligt rätten i en medlemsstat till en annan medlemsstat, utan att bolaget byter den rättsordning som det omfattas av, skiljas från det fall som avser flyttning av ett bolag som omfattas av en medlemsstat till en annan medlemsstat med ändring av den tillämpliga nationella rätten. Bolaget ombildas då till en bolagsform som omfattas av den nationella rätten i den

29 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Daily Mail and General Trust, punkterna 15 och 16.

30 — Se domarna i de ovannämnda målen Centros, punkt 26, Überseering, punkt 95, och Inspire Art, punkt 137.

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2009 i mål C-564/07, kommissionen mot Österrike (REG 2009, s. I-10), punkt 31 och där angiven rättspraxis.

32 — Se dom av den 12 september 2006 i mål C-196/04, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (REG 2006, s. I-7995), punkt 51 och där angiven rättspraxis, samt domarna i de ovannämnda målen Centros, punkt 24, och Inspire Art, punkt 136.

33 — Domen i det ovannämnda målet Überseering, punkt 70.

34 — Domen i det ovannämnda målet Cartesio, punkt110.

medlemsstat till vilken bolaget flyttas.[35] I sistnämnda fall kan den befogenhet som angetts i domen i målet Cartesio inte rättfärdiga att den medlemsstat i vilken bolaget bildats, genom att tvinga bolaget till upplösning och likvidation, hindrar detta från att ombildas till ett bolag enligt den nationella rätten i den andra medlemsstaten, i den mån den sistnämnda rätten medger detta.[36]

66. Härav följer att en ändring av den tillämpliga lagstiftningen nödvändigtvis påverkar tillämpbarheten av etableringsfriheten.

67. Vad däremot beträffar värdmedlemsstaten ska det hänvisas till avgörandet i domen i målet SEVIC Systems avseende det diskriminerande beslutet att inte registrera en gränsöverskridande fusion trots att nationella fusioner kunde registreras enligt den nationella lagstiftningen. Enligt domstolen ”omfattar tillämpningsområdet för etableringsfriheten alla de bestämmelser som tillåter eller också enbart underlättar tillträdet till en annan medlemsstat än etableringsstaten och utövandet av näringsverksamhet i den staten, och som ger berörda ekonomiska aktörer möjlighet att effektivt och på samma villkor som de nationella aktörerna delta i medlemsstatens näringsliv.”[37]

68. Såsom Eftas övervakningsmyndighet påpekat bör bolag på den inre marknaden ges möjlighet att välja den bolagsrätt som ska tillämpas på dem. En sådan valfrihet skulle möjliggöra för bolag att välja de gynnsammaste ekonomiska villkoren och det mest fördelaktiga bolagsrättsliga systemet.[38] Bolag önskar nämligen i allmänhet att flytta sina säten till en annan medlemsstat för att få bättre tillgång till finansiering och kostnadsminskning. Det är dessutom möjligt att ett bolag framöver kommer att utöva den övervägande verksamheten i en annan medlemsstat. Den gränsöverskridande rekonstruktionen av ett bolag jämte ändring av tillämplig lagstiftning utgör således en särskild form av utövande av etableringsfriheten som är jämförbar med gränsöverskridande fusioner. En sådan rekonstruktion omfattas således av den ekonomiska verksamhet med avseende på vilken medlemsstaterna är skyldiga att beakta etableringsfriheten i artikel 49 FEUF.

69. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är de artiklar i EUF-fördraget som avser etableringsfrihet tillämpliga på en gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag som är förenad med en ändring av tillämplig lagstiftning, flyttning av ett bolags säte, samt bildandet av ett bolag i enlighet med lagstiftningen i den värdmedlemsstat som i egenskap av rättslig efterträdare övertar nämnda bolags rättigheter och skyldigheter. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om medlemsstaternas lagstiftning och praxis kan utgöra ett hinder mot denna grundläggande frihet, vilket enligt min mening synes vara fallet här.

F – *Inskränkningar och motivering av dessa (tredje och fjärde frågorna)*

70. Domstolen slog i punkt 112 i domen i målet Cartesio fast att ett bolag kan ombildas till ett bolag enligt den nationella rätten i en annan medlemsstat ”i den mån den rätten medger detta.”[39] Det är enligt min mening uppenbart att domstolen med uttrycket ”rätten” hänför sig till värdmedlemsstatens rätt. Kan denna dom tolkas på så sätt att värdmedlemsstaten godtyckligt antingen kan förhindra eller tillåta flyttningen av ett kapitalbolag vid vilken den tillämpliga rätten ändras? Så är enligt min mening inte fallet.

35 — Ibidem, punkt111.

36 — Ibidem, punkt 112.

37 — Domen i det ovannämnda målet SEVIC Systems, punkt 18.

38 — Se, för ett liknande resonemang, konsekvensutvärderingen av direktivet om gränsöverskridande flyttning av det stadgeenliga sätet, Impact assessment on the Directive on the cross-border transfert of registered office, SEC (2007) 1707, s. 11.

39 — Domen i det ovannämnda målet Cartesio, punkt 112.

71. Det ska här erinras om att förevarande fall inom en gränsöverskridande ram förenar element från två transaktioner som är tillåtna och erkända på nationell nivå enligt ungersk rätt, nämligen flyttning av ett bolag och ombildning av ett bolag till en annan form i form av rättslig universalsuccession mellan dessa båda bolag. Enligt den ungerska lagstiftningen får flyttning och ombildning uttryckligen ske inom ramen för en enda transaktion. [40]

72. Enligt min mening krävs enligt principen om icke-diskriminering, såsom domstolen har tillämpat den i domen i det ovannämnda målet SEVIC Systems, att värdmedlemsstaten i princip tillåter gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag.

73. Värdmedlemsstaten kan visserligen ålägga bolaget att uppfylla alla villkor som enligt den nationella lagstiftningen är tillämpliga på analoga situationer. Den kan emellertid inte tillämpa interna regler som kan förhindra gränsöverskridande rekonstruktion enbart av det skälet att en sådan gränsöverskridande transaktion inte föreskrivs i den nationella bolagsrätten. Detta gäller framför allt för hinder som följer av villkoren för registrering av uppgifter i det aktuella nationella registret. I punkt 30 i den nämnda domen i målet SEVIC Systems slog domstolen fast att gränsöverskridande fusioner förhindras, trots att intressen i samband med tvingande skäl av allmänintresse, såsom skydd av borgenärers, minoritetsägares och anställdas intressen samt upprätthållandet av en effektiv skattekontroll och ett gott handelsskick inte äventyras, när registrering i ett handelsregister i en medlemsstat generellt inte är möjlig i fråga om en fusion mellan ett bolag som är etablerat i denna stat och ett bolag med säte i en annan medlemsstat. En sådan bestämmelse skulle under alla omständigheter gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda nämnda intressen.

74. Följaktligen ska enligt min mening villkoret i punkt 112 i domen i målet Cartesio tolkas så, att värdmedlemsstaten i målet vid den nationella domstolen hade möjlighet att tillämpa nationella bestämmelser om bildandet och ombildning av ett bolag med begränsat ansvar och att ålägga VALE Építési de förpliktelser som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i sådana fall.

75. Det ankommer således på VALE Építési att uppfylla samtliga villkor som uppställs i den nationella lagstiftningen för ett bolag med begränsat ansvar, till exempel med avseende på bolagskapitalet, bolagsmännen och bestämmelserna i bolagsordningen. Värdmedlemsstaten kan dessutom, för att den ska kunna kontrollera överföringen av tillgångar och skulder till det nya bolaget, kräva en kontinuitet vad gäller bokföringen mellan de båda bolagen och att den ingående balansräkningen i det bolag som är under bildande motsvarar den utgående balansräkningen i det föregående bolaget. Enligt min mening kan denna medlemsstat även kräva att tillgångarna och skulderna beräknas och kontrolleras av en revisor för att säkerställa att bestämmelserna om bolagskapital iakttas.

76. Dessutom anser jag, precis som kommissionen, att medlemsstaten även kan tillämpa specifika bestämmelser på gränsöverskridande situationer i den mån som detta är motiverat av särdragen i denna situation, under förutsättning att dessa bestämmelser varken är diskriminerande eller oproportionerliga. Om uppgifter som registrerats i aktiebolags- och handelsregistret enligt den nationella rätten till exempel kan göras gällande mot tredje man i god tro och har en konstitutiv verkan och därvid medför ett strikt ansvar för staten om de är oriktiga så kan dessa principer inte tillämpas på uppgifter som härrör från myndigheter i andra medlemsstater med avseende på vilka värdmedlemsstaten inte kan kontrollera om de är korrekta.

40 — Artikel 57 i lagen om bolagsregistrering.

77. Den avgörande frågan är således huruvida bolaget under bildande kan kräva att bolaget i den andra medlemsstaten registreras som dess rättsliga föregångare. Jag anser att denna fråga ska besvaras jakande i den mån som ovannämnda bolag kan bevisa att successionen är tillåten enligt ursprungsmedlemsstatens lagstiftning. Enligt min mening kan en överföring av tillgångar mellan det tidigare bolaget och bolaget under bildande endast ske i enlighet med rättsordningen i ursprungslandet.

78. När det gäller fordringar och andra skyldigheter som det tidigare bolaget har delar jag den uppfattning som Eftas övervakningsmyndighet företräder, nämligen att registreringen som rättslig efterträdare i det ungerska aktiebolags- och handelsregistret kan skydda borgenärerna, eftersom det enligt domen i det ovannämnda målet Cartesio är möjligt att få ett bolag i en medlemsstat att försvinna utan likvidation. Ett bolag ska enligt värdmedlemsstatens lagstiftning ha rätt att tillkännage att det efterträder ett annat bolag, vilket innebär att det bolag som befinner sig under bildande övertar det tidigare bolagets samtliga rättigheter och skyldigheter. [41]

79. En sådan överföring av samtliga tillgångar är inte möjlig om det tidigare bolaget upphör att vara en juridisk person redan vid den tidpunkt då det efterträdande bolaget registreras. I det fallet skulle innehavaren av det föregående bolagets rättigheter och skyldigheter antingen vara ett de facto-bolag som inte är ett rättssubjekt eller bolagsmännen som kollektiv eller individuella personer. I en sådan situation är en universalsuccession mellan de båda bolagen inte möjlig. Härav följer enligt min mening att de ungerska myndigheterna i förevarande fall inte är skyldiga att erkänna VALE Építési som rättslig efterträdare till VALE Costruzioni om inte avregistreringen av VALE Costruzioni från det italienska aktiebolags- och handelsregistret dessförinnan ogiltigförklarats.

VI – Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Magyar Köztársaság Legfelsőbb enligt följande:

1) Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF är tillämpliga i ett fall av ”gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag”, det vill säga när ett bolag bildat i en medlemsstat (ursprungsmedlemsstaten) flyttar sitt säte till en annan medlemsstat (värdmedlemsstaten) och samtidigt av det skälet avregistrerar sig från aktiebolags- och handelsregistret i ursprungsmedlemsstaten och bolagsägarna upprättar en ny stiftelseurkund i enlighet med värdmedlemsstatens lagstiftning samt ansöker om inskrivning av bolaget i aktiebolags- och handelsregistret i värdmedlemsstaten i enlighet med nämnda stats lagstiftning.

2) Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF utgör hinder för en värdmedlemsstats lagstiftning eller praxis enligt vilken ett bolag som lagligen bildats i en annan ursprungsmedlemsstat nekas rätt att flytta sitt säte till värdmedlemsstaten och fortsätta sin verksamhet där i enlighet med sistnämnda stats lagstiftning såvida denna begränsning är tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, den är motiverad med hänsyn till tvingande skäl av allmänintresse, den är ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom den och den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

3) Vid en gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag ska det berörda bolaget i sin ansökan om registrering på ett trovärdigt sätt och med stöd av bestyrkta handlingar bevisa att det bolag som bildats i den andra medlemsstaten ska betraktas som dess rättsliga föregångare. Den

41 — Vad gäller verkningarna av en sådan förklaring i skattemässigt hänseende ska vid bedömningen beaktas dels att missbruk av rättsregler ska förhindras, dels domstolens rättspraxis avseende skattemässiga hinder för etableringsfriheten.

omständigheten att bolaget ansöker om att denna rättsliga föregångare ska registreras i värdmedlemsstatens aktiebolags- och handelsregister utgör inte i sig ett giltigt skäl för att avvisa dess ansökan om registrering i aktiebolags- och handelsregistret.

4) Vid en gränsöverskridande rekonstruktion av ett bolag kan medlemsstaterna föreskriva att bestämmelser i den nationella bolagsrätten avseende flyttning av sätet samt nationella ombildningar ska tillämpas såvida dessa tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, är motiverade med hänsyn till tvingande skäl av allmänintresse, är ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. Medlemsstaterna kan emellertid även föreskriva att bestämmelser som är specifika för gränsöverskridande situationer ska tillämpas, såvida dessa bestämmelser inte innebär en större belastning för de bolag som önskar utöva sin etableringsfrihet än vid en nationell flyttning eller ombildning.