DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

16. december 2008 *

I sag C-210/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Szegedi Ítélőtábla (Ungarn) ved afgørelse af 20. april 2006, indgået til Domstolen den 5. maj 2006, i sagen vedrørende:

Cartesio Oktató és Szolgáltató bt,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W. A. Timmermans (refererende dommer), A. Rosas, K. Lenaerts, A. Ó Caoimh og J.-C. Bonichot samt dommerne K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász, L. Bay Larsen og P. Lindh,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

* Processprog: ungarsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. juli 2007,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Cartesio Oktató és Szolgáltató bt ved ügyvédek G. Zettwitz og P. Metzinger

— den ungarske regering ved J. Fazekas og P. Szabó, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved T. Boček, som befuldmægtiget

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af A. Collins, SC, og N. Travers, BL

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og M. de Grave, som befuldmægtigede

— den polske regering ved E. Ośniecka-Tamecka, som befuldmægtiget

— den slovenske regering ved M. Remic, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved T. Harris, som befuldmægtiget, bistået af barrister J. Stratford

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. maj 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF, 48 EF og 234 EF.

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag anlagt af Cartesio Oktató és Szolgáltató (herefter »Cartesio«), et selskab, som er etableret i Baja (Ungarn), til prøvelse af en afgørelse, hvorved der blev givet afslag på dets anmodning om at få flytningen af dets hjemsted til Italien registreret i handelsregistret.

Nationale retsforskrifter

Lovgivning om civil retspleje

3 Artikel 10, stk. 2, i lov nr. III af 1952 om den civile retspleje (a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, herefter »lov om civil retspleje«) bestemmer:

»Anden instans:

[…]

b) I sager, hvori der er truffet afgørelse af en førsteinstansret i en provins eller i Budapest, træffer de regionale appelretter afgørelse i anden instans.«

4 Denne lovs artikel 155/A bestemmer:

»1) Retten kan anmode De Europæiske Fællesskabers Domstol om en præjudiciel afgørelse i medfør af bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

2) Retten træffer afgørelse om en præjudiciel forelæggelse for De Europæiske Fællesskabers Domstol ved kendelse og udsætter sagen. […]

3) Afgørelser om forelæggelse af spørgsmål til præjudiciel afgørelse kan kæres. Afgørelser, hvorved det afvises at tage en begæring om forelæggelse af spørgsmål til præjudiciel afgørelse til følge, kan ikke gøres til genstand for særskilt kære.

[…]«

5 Samme lovs artikel 233, stk. 1, bestemmer:

»Medmindre andet er fastsat, kan en sags parter og intervenienter samt berørte personer iværksætte appel til prøvelse af en afgørelse truffet af en ret i første instans […]«

6 Nævnte lovs artikel 233/A bestemmer:

»Der kan iværksættes appel til prøvelse af kendelser, som er afsagt af en ret i anden instans, og som kan appelleres i henhold til bestemmelserne vedrørende proceduren for retten i første instans. […]«

7 Artikel 249/A i lov om civil retspleje har følgende ordlyd:

»Afgørelser truffet i anden instans, hvorved det afvises at tage en begæring om forelæggelse af spørgsmål til præjudiciel afgørelse til følge, kan ligeledes gøres til genstand for særskilt kære (artikel 155/A).«

8 Samme lovs artikel 270 bestemmer:

»1) Medmindre andet er fastsat, iværksættes kassationsappel for Legfelsőbb Bíróság (øverste retsinstans), som ved behandlingen af appellen anvender de almindelige bestemmelser mutatis mutandis.

2) En sags parter og intervenienter samt personer, som berøres af en retskraftig dom eller en retskraftig kendelse, hvorved en sag afsluttes, kan iværksætte kassationsappel heraf vedrørende de dele af afgørelsen, som berører vedkommende, til Legfelsőbb Bíróság, med påstand om, at der er sket fejlagtig anvendelse af retsregler.

[…]«

9 Nævnte lovs artikel 271, stk. 1, bestemmer:

»Der kan ikke iværksættes kassationsappel

a) af afgørelser, som er blevet retskraftige i første instans, undtagen i tilfælde, hvor dette er hjemlet ved lov

b) når en part ikke har udnyttet sin appelret, og retten i anden instans har stadfæstet førsteinstansens afgørelse efter appel iværksat af modparten

[…]«

10 Samme lovs artikel 273, stk. 3, bestemmer:

»Iværksættelse af kassationsanke har ikke opsættende virkning for gennemførelsen af afgørelsen, men Legfelsőbb Bíróság kan på parts begæring undtagelsesvis anordne udsættelse af gennemførelsen. […]«

Selskabsret

11 Artikel 1, stk. 1, i lov nr. CXLIV af 1997 om erhvervsdrivende selskaber (a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény) bestemmer:

»Denne lov indeholder regler om stiftelse, organisation og funktion af erhvervsdrivende selskaber med hjemsted på ungarsk område, om stifternes og selskabsdeltagernes (aktionærernes) rettigheder, forpligtelser og ansvar samt om omdannelse, fusion, spaltning […] af selskabet og dets opløsning uden succession.«

12 Denne lovs artikel 11 bestemmer:

»Selskabskontrakten (stiftelsesdokument, vedtægter) angiver:

a) selskabets navn og hjemsted […]«

13 Artikel 1, stk. 1, i lov CXLV af 1997 om registrering af selskaber, offentlighed vedrørende selskaber og procedurerne i sager om retslig registrering (a cégnyilvántartásról, a

cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény, herefter »lov om registrering af selskaber«) bestemmer:

»Ved et selskab forstås en erhvervsdrivende enhed […] eller et andet retssubjekt med erhvervsmæssigt formål […] som, medmindre andet er fastsat ved lov eller ministeriel bekendtgørelse, stiftes ved registrering i handelsregistret med henblik på udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed med økonomisk vinding for øje.«

14 Denne lovs artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Handelsregistret optager de i artikel 1 opregnede retssubjekter, såfremt de i henhold til registreringsreglerne har pligt eller adgang til at lade sig registrere heri.«

15 Nævnte lovs artikel 11 bestemmer:

»1) Førsteinstansretterne i provinserne og Budapest fører, i deres egenskab af handelsretter, handelsregistret og varetager registreringen af selskaber heri. […]

2) […] Kompetencen til at registrere selskaber og behandle alle i lovgivningen omhandlede procedurer vedrørende selskaber tilkommer retten i den retskreds, hvor det pågældende selskab har hjemsted.

[…]«

16 Samme lovs artikel 12, stk. 1, bestemmer:

»Registrering af oplysninger om selskaber som omhandlet i denne lov sker i handelsregistret. For alle selskaber registreres:

[…]

d) selskabets hjemsted […]«

17 Artikel 16, stk. 1, i lov om registrering af selskaber bestemmer:

»Et selskabs hjemsted bestemmes […] af det sted, hvor det har sit hovedkontor […]«

18 Denne lovs artikel 29, stk. 1, bestemmer:

»Medmindre andet er fastsat, indgives anmodning om registrering af en ændring af en angivelse om et selskab til den ret, der fører handelsregistret, inden for 30 dage efter, at ændringen er sket.«

19 Nævnte lovs artikel 34, stk. 1, bestemmer:

»Hvis et selskab flytter sit hjemsted til retskredsen for en anden ret, der fører handelsregistret, skal dette registreres som en ændring hos den ret, i hvis retskreds det tidligere hjemsted var beliggende. Sidstnævnte ret protokollerer flytningen efter at have behandlet ansøgninger vedrørende ændringer, der er opstået inden ændringen af hjemstedet.«

International privatret

20 Artikel 18 i lovdekret nr. 13 af 1979 om international privatret (a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet) bestemmer:

»1) En juridisk persons retsevne, status som handlende, rettigheder som følge af dens juridiske personlighed og retsforholdet mellem dens deltagere følger af den juridiske persons personalstatut.

2) En juridisk persons personalstatut udgøres af loven i den stat, hvor den juridiske person er registreret.

3) I tilfælde, hvor den juridiske person er registreret i henhold til flere staters lovgivning, eller hvor registrering […] i henhold til de bestemmelser, der finder anvendelse på det sted, hvor den juridiske person ifølge selskabsvedtægterne har hjemsted, ikke er nødvendig, er den juridiske persons personalstatut den lovgivning, der finder anvendelse på det sted, hvor det vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende.

4) Såfremt en juridisk person ikke har noget vedtægtsmæssigt hjemsted, eller såfremt den har hjemsteder i flere stater, og registrering i henhold til lovgivningen i en af disse stater ikke er nødvendig, er den juridiske persons personalstatut loven i den stat, på hvis område dens hovedkontor er beliggende.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21 Cartesio blev stiftet den 20. maj 2004 som et »betéti társaság« (simpelt kommanditselskab) efter ungarsk ret. Selskabets hjemsted blev etableret i Baja (Ungarn). Det blev optaget i handelsregistret den 11. juni 2004.

22 Selskabet havde som kommanditist — person, der kun forpligter sig til at bidrage med sit indskud — og komplementar — person, der hæfter ubegrænset for selskabets gæld — to fysiske personer med bopæl i Ungarn og med statsborgerskab i denne medlemsstat. Selskabet driver virksomhed inden for bl.a. personaleforvaltning, sekretariatsfunktioner, oversættelse, undervisning og uddannelse.

23 Den 11. november 2005 indgav Cartesio en anmodning til Bács-Kiskun Megyei Bíróság (førsteinstansret i provinsen Bács-Kiskun) i dennes egenskab af Cégbíróság (handelsret) med henblik på at få flytningen af dets hjemsted til Gallarate (Italien) protokolleret og som følge heraf angivelsen i handelsregistret om dets hjemsted ændret.

24 Ved afgørelse af 24. januar 2006 blev denne anmodning afslået med den begrundelse, at gældende ungarsk ret ikke tillader, at et selskab, der er stiftet i Ungarn, flytter sit hjemsted til udlandet og samtidig fortsat er undergivet ungarsk lov som personalstatut.

25 Cartesio iværksatte appel af denne afgørelse for Szegedi Ítélőtábla (regional appelret i Szeged).

26 Under henvisning til dom af 13. december 2005, SEVIC Systems (sag C-411/03, Sml. I, s. 10805), har Cartesio for den forelæggende ret gjort gældende, at ungarsk lovgivning er i strid med artikel 43 EF og 48 EF, for så vidt som den sondrer mellem erhvervsdrivende selskaber alt efter, i hvilken medlemsstat de har hjemsted. Det fremgår af disse artikler, at ungarsk lovgivning ikke kan pålægge ungarske selskaber at vælge at etablere deres hjemsted i Ungarn.

27 Cartesio har endvidere anført, at den forelæggende ret har pligt til at forelægge et præjudicielt spørgsmål herom, fordi den er en national ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres.

28 Den forelæggende ret har anført, at sagsbehandlingen for såvel de retter, der har til opgave at føre handelsregistret, som de retter, for hvilke disses afgørelser kan indbringes ved appel, efter ungarsk ret ikke er kontradiktorisk. Denne ret finder det herefter tvivlsomt, om den kan kvalificeres som en »ret« i artikel 234 EF's forstand.

29 I tilfælde af, at dette spørgsmål besvares bekræftende, finder den forelæggende ret det endvidere tvivlsomt, om den med henblik på artikel 234, stk. 3, EF skal kvalificeres som en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres.

30 I denne henseende har den anført, at dens afgørelser i appelsager efter ungarsk ret ganske vist er retskraftige og eksigible, men ikke desto mindre kan gøres til genstand for et særligt retsmiddel, nemlig en kassationsappel for Legfelsőbb Bíróság.

31 Da formålet med en kassationsappel er at sikre en ensartet retspraksis, er mulighederne for at iværksætte dette retsmiddel begrænsede, navnlig derved, at det er en betingelse for, at et anbringende kan antages til realitetsbehandling, at det herved påberåbes, at lovgivningen er tilsidesat.

32 Dernæst har den forelæggende ret anført, at der i national juridisk litteratur og retspraksis er blevet rejst tvivl om, hvorvidt bestemmelserne i artikel 155/A og 249/A i lov om civil retspleje vedrørende appel af afgørelser, hvorved Domstolen er blevet forelagt et præjudicielt spørgsmål, er forenelige med artikel 234 EF.

33 I denne henseende har den forelæggende ret anført, at disse bestemmelser kan resultere i, at en appelinstans forhindrer en forelæggende ret i at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, selv om Domstolens fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse er nødvendig for at afgøre den tvist, som er indbragt for denne ret.

34 Hvad angår hovedsagens realitet har den forelæggende ret, under henvisning til dom af 27. september 1988, Daily Mail and General Trust (sag 81/87, Sml. s. 5483), anført, at etableringsfriheden i henhold til artikel 43 EF og 48 EF ikke tillægger et selskab, som er stiftet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor det tillige er registreret, ret til at flytte sit hovedkontor, og dermed sit hovedforretningssted, til en anden medlemsstat og samtidig bevare sin juridiske personlighed og sin oprindelige nationalitet, hvis de kompetente myndigheder modsætter sig dette.

35 Ifølge den forelæggende ret kan Domstolens efterfølgende praksis imidlertid have modificeret dette princip.

36 I denne henseende har nævnte ret anført, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, udgør restriktioner for denne frihed, idet den herved bl.a. har henvist til dom af 5. oktober 2004, CaixaBank France (sag C-442/02, Sml. I, s. 8961, præmis 11 og 12).

37 Den forelæggende ret har desuden anført, at Domstolen i SEVIC Systems-dommen fastslog, at artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for, at registrering i det nationale handelsregister i en medlemsstat af en fusion af to selskaber ved opløsning uden likvidation af det ene og overdragelse af dettes formue som helhed til det andet generelt afslås, hvis et af de to selskaber har hjemsted i en anden medlemsstat, mens der, såfremt

visse betingelser er opfyldt, kan ske en sådan registrering, hvis de selskaber, der deltager i fusionen, begge har hjemsted i den førstnævnte medlemsstat.

38 Det er endvidere et fast princip i Domstolens praksis, at de nationale retsordener ikke må sondre mellem selskaber, afhængigt af i hvilken stat de personer, der anmoder om selskabernes optagelse i handelsregistret, er statsborgere.

39 Endelig har den forelæggende ret anført, at Rådets forordning (EØF) nr. 2137/85 af 25. juli 1985 om indførelse af europæiske økonomiske firmagrupper (EØFG) (EFT L 199, s. 1) samt Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT L 294, s. 1) med hensyn til de fællesskabsretlige virksomhedsformer, de indfører, fastsætter bestemmelser, som er mere fleksible og mindre omkostningskrævende, idet det er tilladt for de omhandlede virksomheder at flytte deres hjemsted eller forretningssted til en anden medlemsstat uden forudgående likvidation.

40 På denne baggrund har Szegedi Ítélőtábla, idet retten finder, at løsningen af den tvist, som er indbragt for den, afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan en ret i anden instans, som skal træffe afgørelse i en appelsag anlagt til prøvelse af en afgørelse truffet af en handelsret (»cégbíróság«) i en sag om ændring af indførsler [om et selskab] i et register, indgive anmodning om en præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 234 EF, når hverken proceduren for handelsretten eller proceduren for appelretten har karakter af en kontradiktorisk procedure?

2) Såfremt den pågældende ret i anden instans er omfattet af begrebet en ret, som er beføjet til at forelægge præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 234 EF, skal denne ret i anden instans da anses for en ret, der træffer afgørelse som øverste instans, og som derfor i henhold til artikel 234 EF har pligt til at forelægge Domstolen spørgsmål, der rejses vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten?

3) For så vidt som forelæggelseskendelser i medfør af en national retsforskrift kan kæres i overensstemmelse med bestemmelser i national ret, begrænser eller kan en sådan retsforskrift da begrænse de ungarske retters beføjelse til at forelægge præjudicielle spørgsmål — som umiddelbart følger af artikel 234 EF — når den overordnede ret, såfremt et kæremål rejses, kan ændre [denne kendelse], kende anmodningen om en præjudiciel afgørelse ugyldig og pålægge den ret, som har afsagt [nævnte kendelse], at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som er blevet udsat?

4) a) Når et selskab, som er stiftet i Ungarn i overensstemmelse med ungarsk selskabsret og registreret i det ungarske handelsregister, ønsker at forlægge sit hjemsted til en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater, er der da tale om et område, som er reguleret af fællesskabsretten, eller er det — når lovgivningerne ikke er harmoniseret — alene national ret, som finder anvendelse?

b) Kan et ungarsk selskab anmode om forlæggelse af sit hjemsted til en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater under direkte påberåbelse af fællesskabsretten (artikel 43 EF og 48 EF)? Kan fraflytningsstaten eller værtsstaten, hvis svaret er bekræftende, stille betingelser for eller kræve indhentelse af tilladelse til forlæggelsen af selskabets hjemsted?

c) Skal artikel 43 EF og 48 EF fortolkes således, at en national lovgivning eller praksis, som indebærer, at erhvervsdrivende selskaber hvad angår udøvelsen af

de rettigheder, som er tillagt sådanne selskaber, behandles forskelligt, afhængigt af i hvilken medlemsstat selskabet har hjemsted, er uforenelig med fællesskabsretten?

[d] Skal artikel 43 EF og 48 EF fortolkes således, at en national lovgivning eller praksis, som forhindrer et […] selskab [som er etableret i den pågældende medlemsstat] i at forlægge sit hjemsted til en anden [medlemsstat], er uforenelig med fællesskabsretten?«

Om begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling

41 Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 9. september 2008 har Irland begæret genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61 for så vidt angår det fjerde præjudicielle spørgsmål.

42 Til støtte for begæringen har Irland anført, at forelæggelsesafgørelsen, i modsætning til, hvad generaladvokaten har lagt til grund i forslaget til afgørelse, ikke skal forstås således, at det fjerde spørgsmål vedrører flytning af selskabets hjemsted, der i ungarsk ret er defineret som det sted, hvor selskabets hovedkontor, og dermed det faktiske hovedsæde, er beliggende.

43 Ifølge Irland fremgår det af den engelske oversættelse af forelæggelsesafgørelsen, at dette spørgsmål vedrører flytning af det vedtægtsmæssige hjemsted.

44 Som følge heraf har Irland i det væsentlige gjort gældende, at en af de faktiske præmisser for generaladvokatens analyse ikke er korrekt.

45 Irland er af den opfattelse, at Domstolen, såfremt den ikke desto mindre skulle lægge den samme præmis til grund, bør genåbne den mundtlige forhandling, således at procesdeltagerne kan få lejlighed til at afgive bemærkninger på grundlag af en sådan præmis.

46 Det fremgår af retspraksis, at Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten eller på parternes begæring, i overensstemmelse med artikel 61 i Domstolens procesreglement ex officio kan træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling, såfremt den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller at sagen skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne (jf. bl.a. dom af 26.6.2008, sag C-284/06, Burda, Sml. I, s. 4571, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

47 I denne henseende skal det for det første fastslås, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen i dens helhed, at det fjerde spørgsmål ikke vedrører flytning af det i hovedsagen omhandlede selskabs vedtægtsmæssige hjemsted, men flytning af dets faktiske hovedsæde.

48 Som anført i forelæggelsesafgørelsen, fremgår det således af den ungarske lovgivning om registrering af selskaber, at et selskabs hjemsted med henblik på anvendelsen af denne lovgivning er defineret som det sted, hvor selskabet har sit hovedkontor.

49 Desuden har den forelæggende ret sat hovedsagen ind i en sammenhæng som den, der var tale om i den sag, der gav anledning til Daily Mail and General Trust-dommen, som den beskriver som en sag vedrørende et selskab, der er stiftet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor det tillige er registreret, og som ønsker at flytte sit hovedkontor, og dermed sit hovedforretningssted, til en anden medlemsstat og samtidig bevare sin juridiske personlighed og sin oprindelige nationalitet, mens de kompetente myndigheder modsætter sig dette. Den har endvidere rejst spørgsmålet, om det princip, som blev fastslået i nævnte dom, hvorefter artikel 43 EF og 48 EF ikke giver selskaber ret til at foretage en sådan flytning af deres hovedkontor og samtidig bevare deres juridiske personlighed i den stat, efter hvis ret disse selskaber er stiftet, ikke er blevet modificeret i Domstolens efterfølgende praksis.

50 For det andet har Domstolen udtrykkeligt anmodet Irland, samt i øvrigt de andre berørte parter, om i deres mundtlige indlæg at lægge til grund, at den problemstilling, som er rejst i forbindelse med tvisten i hovedsagen, vedrører flytning af det berørte selskabs faktiske hovedsæde, dvs. det sted, hvor dets hovedkontor er beliggende, til en anden medlemsstat.

51 Selv om Irland ikke desto mindre i sit mundtlige indlæg lagde til grund, at der i denne sag er tale om flytning af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted, fremsatte denne medlemsstat, omend kortfattet, tillige sin opfattelse med hensyn til det tilfælde, at hovedsagen vedrører flytning af selskabets faktiske hovedsæde, en opfattelse, som den i øvrigt gentog i begæringen om genåbning af den mundtlige forhandling.

52 På denne baggrund finder Domstolen, efter høring af generaladvokaten, at den er i besiddelse af alle de oplysninger, der er nødvendige for at besvare de forelagte spørgsmål, og at sagen ikke skal afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne.

53 Herefter er det ufornødent at træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

54 Med dette spørgsmål anmodes Domstolen nærmere bestemt om at oplyse, om en ret som den forelæggende ret, for hvilken der er iværksat appel af en afgørelse truffet i første instans af en ret, der har til opgave at føre handelsregistret, og hvorved der er blevet givet afslag på en anmodning om ændring af en angivelse i dette register, skal kvalificeres som en ret, der er beføjet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 234 EF, uanset den omstændighed, at hverken afgørelsen fra nævnte ret i første instans eller den forelæggende rets behandling af den appel, som er iværksat til prøvelse af denne afgørelse, finder sted inden for rammerne af en kontradiktorisk sagsbehandling.

55 I denne henseende skal der henvises til, at det fremgår af fast retspraksis, at Domstolen for at bedømme, om det organ, der forelægger en sag, er en »ret« i artikel 234 EF's forstand — et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af fællesskabsretten — tager en hel række forhold i betragtning, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt (jf. bl.a. dom af 27.4.2006, sag C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, Sml. I, s. 3561, præmis 12 og den deri nævnte retspraksis).

56 For så vidt angår den kontradiktoriske karakter af sagsbehandlingen for den forelæggende ret, kræver artikel 234 EF imidlertid ikke, at denne sagsbehandling er kontradiktorisk. Derimod følger det af denne bestemmelse, at de nationale retter kun kan forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og de skal træffe afgørelse i en sag, som er bestemt til at resultere i en afgørelse, der har karakter af

udøvelse af dømmende myndighed (jf. i denne retning bl.a. dom af 15.1.2002, sag C-182/00, Lutz m.fl., Sml. I, s. 547, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis).

57 Således kan en ret, der har til opgave at føre et register, når den virker som administrativ myndighed uden samtidig at skulle afgøre en tvist, ikke anses for at udøve dømmende myndighed. Dette er f.eks. tilfældet, hvis den træffer afgørelse vedrørende en anmodning om et selskabs optagelse i et register under en sag, hvis formål ikke er annullation af en retsakt, der hævdes at tilsidesætte en af ansøgerens rettigheder (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Lutz m.fl., præmis 14 og den deri nævnte retspraksis).

58 Derimod afgør en ret, for hvilken der er iværksat en appel til prøvelse af en afgørelse truffet af en underordnet ret, der har til opgave at føre et register, hvorved det afslås at imødekomme en sådan anmodning om optagelse i registret, en tvist, og den udøver dømmende myndighed, idet det med appellen tilsigtes at opnå, at nævnte afgørelse, som hævdes at tilsidesætte en rettighed, som tilkommer den, der har fremsat anmodningen, ophæves.

59 Følgelig skal den ret, der træffer afgørelse som appelinstans, i et sådant tilfælde principielt anses for en ret i artikel 234 EF's forstand, som er beføjet til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål (jf. med hensyn til sådanne tilfælde bl.a. dom af 15.5.2003, sag C-300/01, Salzmann, Sml. I, s. 4899, SEVIC Systems-dommen samt dom af 11.10.2007, sag C-117/06, Möllendorf m.fl., Sml. I, s. 8361).

60 Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at den forelæggende ret i hovedsagen skal træffe afgørelse som appelinstans vedrørende en påstand om ophævelse af en afgørelse, hvorved en underordnet ret, som har til opgave at føre handelsregistret, har givet afslag på et selskabs anmodning om at få flytningen af dets hjemsted registreret i dette register, hvilket kræver, at en angivelse i nævnte register bliver ændret.

61 Dermed verserer der i hovedsagens tilfælde en tvist for den forelæggende ret, og denne udøver dømmende myndighed, uanset den omstændighed, at sagsbehandlingen for denne ret ikke er af kontradiktorisk karakter.

62 Følgelig skal den forelæggende ret, henset til den retspraksis, som der er henvist til i denne doms præmis 55 og 56, kvalificeres som en »ret« i artikel 234 EF's forstand.

63 På ovenstående baggrund skal det første spørgsmål besvares med, at en ret som den forelæggende ret, for hvilken der er iværksat appel af en afgørelse truffet i første instans af en ret, der har til opgave at føre handelsregistret, og hvorved der er blevet givet afslag på en anmodning om ændring af en angivelse i dette register, skal kvalificeres som en ret, der er beføjet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 234 EF, uanset den omstændighed, at hverken afgørelsen fra nævnte ret i første instans eller den forelæggende rets behandling af nævnte appel finder sted inden for rammerne af en kontradiktorisk sagsbehandling.

Det andet spørgsmål

64 Med dette spørgsmål anmodes Domstolen nærmere bestemt om at oplyse, om en ret som den forelæggende ret, hvis afgørelser inden for rammerne af en tvist som den i hovedsagen foreliggende kan gøres til genstand for en kassationsappel, skal kvalificeres som en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF.

Om formaliteten

65 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har gjort gældende, at dette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da det klart ikke er af betydning for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, eftersom anmodningen om præjudiciel afgørelse allerede er blevet indgivet til Domstolen, således at spørgsmålet om, hvorvidt det er obligatorisk eller ej at foretage forelæggelse for Domstolen, er uden relevans.

66 Denne indsigelse kan ikke tiltrædes.

67 Det følger af fast retspraksis, at der foreligger en formodning for, at de spørgsmål om fællesskabsrettens fortolkning, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, er relevante, hvorfor det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve rigtigheden heraf. Domstolen kan kun afslå at tage stilling til en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er

nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. i denne retning dom af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

68 Som anført i denne doms præmis 27, har Cartesio for den forelæggende ret gjort gældende, at denne havde pligt til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, eftersom denne ret skulle kvalificeres som en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF.

69 Da den forelæggende ret nærer tvivl med hensyn til dette anbringende, som er blevet fremført for den, har den besluttet at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål i denne henseende.

70 Det vil være i strid med den samarbejdsånd, der bør herske i relationerne mellem de nationale retter og Domstolen, og med procesøkonomiske hensyn at kræve, at en national ret først skal indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse, som alene rejser spørgsmålet, om denne ret hører til blandt de retter, der er omfattet af artikel 234, stk. 3, EF, før den eventuelt efterfølgende og ved endnu en anmodning om præjudiciel afgørelse kan formulere spørgsmål vedrørende de fællesskabsretlige bestemmelser, som er relevante for realiteten i den tvist, som er indbragt for denne.

71 Domstolen har i øvrigt allerede besvaret et spørgsmål vedrørende karakteren af en forelæggende ret i relation til artikel 234, stk. 3, EF i en sammenhæng med klare ligheder med den, der er tale om i nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse, uden at have rejst tvivl om, at dette spørgsmål kunne antages til realitetsbehandling (dom af 4.6.2002, sag C-99/00, Lyckeskog, Sml. I, s. 4839).

72 Under disse omstændigheder fremgår det ikke, i det mindste ikke klart, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand.

73 Formodningen for, at anmodninger om præjudiciel afgørelse er relevante, afkræftes derfor for så vidt angår det foreliggende præjudicielle spørgsmål ikke af den af Kommissionen fremsatte indsigelse (jf. bl.a. dommen i sagen van der Weerd m.fl., præmis 22 og 23).

74 Heraf fremgår, at det andet spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

75 Nærværende spørgsmål drejer sig således om, hvorvidt den forelæggende ret skal kvalificeres som en »national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres«, som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at dette spørgsmål rejses på baggrund af den omstændighed, at denne rets afgørelser i appelsager, som anført i denne doms præmis 30 og 31, ifølge ungarsk ret ganske vist kan gøres til genstand for et særligt retsmiddel, nemlig en kassationsappel for Legfelsőbb Bíróság, men mulighederne for at iværksætte dette retsmiddel — eftersom formålet med denne appel er at sikre en ensartet retspraksis — er begrænsede, navnlig derved, at det er en betingelse for, at et anbringende kan antages til realitetsbehandling, at det herved påberåbes, at lovgivningen er tilsidesat, samt på baggrund af den omstændighed, som ligeledes er anført i forelæggelsesafgørelsen, at iværksættelse af kassationsappel efter ungarsk ret ikke har opsættende virkning for gennemførelsen af den afgørelse, som er truffet i appelsagen.

76 Domstolen har allerede fastslået, at en national appelrets afgørelser, der kan anfægtes af parterne ved en højesteret, ikke hidrører fra en »national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres«, som omhandlet i artikel 234 EF. Den omstændighed, at realitetsbehandlingen af sådanne anfægtelser er undergivet et krav om en forudgående bevilling fra den pågældende højesteret, har ikke den virkning, at parterne fratages deres appelmulighed (Lyckeskog-dommen, præmis 16).

77 Dette gælder så meget desto mere med hensyn til en processuel ordning som den, inden for rammerne af hvilken hovedsagen skal afgøres, eftersom denne ikke indebærer en forudgående bevilling fra den pågældende øverste retsinstans, men er begrænset til at fastsætte begrænsninger med hensyn til særligt arten af de anbringender, der kan gøres gældende for en sådan ret, idet disse skal vedrøre tilsidesættelse af lovgivningen.

78 Sådanne begrænsninger bevirker, ligesom den manglende opsættende virkning af en kassationsappel for Legfelsőbb Bíróság, ikke, at de parter, som har givet møde for en ret, hvis afgørelser vil kunne være genstand for en sådan appel, fratages muligheden for en effektiv udøvelse af deres ret til at iværksætte appel af en afgørelse, som er truffet af sidstnævnte ret i en tvist som den i hovedsagen omhandlede. Disse begrænsninger og denne manglende opsættende virkning indebærer derfor ikke, at denne ret skal kvalificeres som en ret, der træffer en afgørelse, der ikke kan appelleres.

79 På ovenstående baggrund skal det andet spørgsmål besvares med, at en ret som den forelæggende ret, hvis afgørelser inden for rammerne af en tvist som den i hovedsagen foreliggende kan gøres til genstand for en kassationsappel, ikke kan kvalificeres som en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF.

Det tredje spørgsmål

Om formaliteten

80 Irland har gjort gældende, at dette spørgsmål er hypotetisk og derfor ikke kan antages til realitetsbehandling, da et svar på dette spørgsmål ikke kan være formålstjenligt for den forelæggende ret, eftersom der ikke er blevet iværksat nogen kassationsappel af forelæggelsesafgørelsen.

81 Kommissionen har ligeledes opfordret Domstolen til at fastslå, at det er ufornødent at tage stilling til dette spørgsmål på grund af dets hypotetiske karakter, eftersom forelæggelsesafgørelsen har fået retskraft og er indgået til Domstolen.

82 Disse indsigelser kan ikke tiltrædes.

83 Ganske vist kan formodningen for, at anmodninger om præjudiciel afgørelse er relevante, således som der er henvist til i denne doms præmis 67, under visse omstændigheder afkræftes, bl.a. hvis Domstolen fastslår, at problemet er af hypotetisk art.

84 Irland og Kommissionen har gjort gældende, at problemstillingen vedrørende den eventuelle uforenelighed med artikel 234, stk. 2, EF af de nationale regler om appel af en afgørelse, hvorved det besluttes, at der skal foretages en præjudiciel forelæggelse for

Domstolen, som dette spørgsmål drejer sig om, er af hypotetisk art, eftersom forelæggelsesafgørelsen i det foreliggende tilfælde ikke er blevet appelleret og har fået retskraft.

85 Imidlertid giver hverken forelæggelsesafgørelsen eller de sagsakter, som er tilstillet Domstolen, grundlag for at fastslå, at nævnte afgørelse ikke er blevet appelleret eller ikke længere kan appelleres.

86 Henset til den faste retspraksis, som der er henvist til i denne doms præmis 67, afkræftes formodningen for, at det foreliggende præjudicielle spørgsmål er relevant, ikke i et sådant tvivlstilfælde, eftersom ansvaret for rigtigheden af afgrænsningen af det retlige og faktiske grundlag for det præjudicielle spørgsmål påhviler den nationale ret.

87 Heraf følger, at det tredje præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

88 Artikel 234 EF giver de nationale retter adgang og i givet fald pligt til at foretage en præjudiciel forelæggelse, når de enten af egen drift eller efter anmodning fra parterne konstaterer, at realiteten i sagen rummer et af de i denne artikels stk. 1 nævnte spørgsmål. Det følger heraf, at de nationale retter har en meget vid adgang til at indbringe spørgsmål for Domstolen, hvis de skønner, at en for dem verserende sag frembyder problemer vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af fællesskabsretlige bestemmelser, som de nødvendigvis må træffe afgørelse om (dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 33, præmis 9 og 10).

89 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at artikel 234 EF, når der er tale om en ret, hvis afgørelser ifølge national ret kan appelleres, ikke er til hinder for, at en sådan rets afgørelser om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler. Imidlertid må Domstolen af hensyn til klarhed og retssikkerhed være bundet af forelæggelsesafgørelsen, som har virkning, så længe den ikke er blevet ophævet (dom af 12.2.1974, sag 146/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 139, præmis 3).

90 Domstolen har desuden allerede fastslået, at den ordning, som er indført ved artikel 234 EF, med henblik på at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i medlemsstaterne indfører et direkte samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter inden for rammerne af en procedure, hvor parterne ikke kan gribe ind i sagsbehandlingen (dom af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempter, Sml. I, s. 411, præmis 41).

91 Den præjudicielle forelæggelse er således baseret på en dialog domstolene imellem, hvis iværksættelse udelukkende beror på den nationale domstols bedømmelse af relevansen og nødvendigheden af forelæggelsen (Kempter-dommen, præmis 42).

92 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at der ifølge ungarsk ret kan iværksættes særskilt appel af en afgørelse om at foretage præjudiciel forelæggelse for Domstolen, således at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den ret, hvorfra nævnte afgørelse hidrører, og sagen er udsat på afsigelsen af Domstolens dom. Den appelinstans, som sagen er indbragt for, har efter ungarsk ret beføjelse til at ændre denne afgørelse, ophæve anmodningen om præjudiciel afgørelse og pålægge førsteinstansretten at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som er blevet udsat.

93 Som det fremgår af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 88 og 89, er artikel 234 EF ikke til hinder for, at en sådan rets afgørelser om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler, når der er tale om en ret, hvis afgørelser ifølge national ret kan appelleres. Udfaldet af iværksættelsen af et sådant retsmiddel kan imidlertid ikke begrænse den beføjelse, som artikel 234 EF tildeler den forelæggende ret til at indbringe et spørgsmål for Domstolen, hvis den skønner, at en for den verserende sag frembyder problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser, som den nødvendigvis må træffe afgørelse om.

94 Der skal desuden henvises til, at Domstolen allerede har fastslået, at en ret i første instans frit kan indbringe et spørgsmål for Domstolen i medfør af artikel 234 EF i en situation, hvor denne ret i første instans har sagen til pådømmelse for anden gang, efter at en dom afsagt af denne ret er blevet ophævet af en appelinstans, uanset at der eksisterer en intern retsregel, hvorefter retterne er bundet af en overordnet instans' retlige bedømmelse (dommen af 12.2.1974 i sagen Rheinmühlen-Düsseldorf).

95 Ved anvendelsen af nationale retsforskrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, ville førsteinstansrettens selvstændige beføjelse til at indbringe spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 234 EF blive anfægtet, hvis appelretten ved at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse, ophæve denne afgørelse og pålægge den ret, som har truffet afgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne, som er blevet udsat, kunne forhindre den forelæggende ret i at udnytte den mulighed for at indbringe spørgsmål for Domstolen, som den er tildelt ved EF-traktaten.

96 I overensstemmelse med artikel 234 EF tilkommer ansvaret for at bedømme, om det præjudicielle spørgsmål er relevant og nødvendigt, således principielt alene den ret, der beslutter at foretage en præjudiciel forelæggelse, med forbehold af den begrænsede kontrol, som i overensstemmelse med den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 67, udøves af Domstolen. Det påhviler således den forelæggende ret at drage

konsekvenserne af en afgørelse truffet efter appel af afgørelsen om at foretage præjudiciel forelæggelse og særligt at fastslå, at den præjudicielle forelæggelse skal opretholdes, eller at den skal ændres eller trækkes tilbage.

97 Heraf følger, at Domstolen i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, af hensyn til klarhed og retssikkerhed må være bundet af forelæggelsesafgørelsen, som har virkning, så længe den ikke er blevet tilbagekaldt eller ændret af den ret, som har afsagt den, idet det udelukkende er denne ret, der kan træffe beslutning om en sådan tilbagekaldelse eller en sådan ændring.

98 På ovenstående baggrund skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 234, stk. 2, EF, når der foreligger nationale retsforskrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, skal fortolkes således, at den beføjelse for enhver national ret til at træffe afgørelse om en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, som følger af denne traktatbestemmelse, ikke kan anfægtes gennem anvendelsen af sådanne retsforskrifter, som tillader appelretten at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse for Domstolen, ophæve denne forelæggelse og pålægge den ret, som har afsagt forelæggelsesafgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som var blevet udsat.

Det fjerde spørgsmål

99 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 43 EF og 48 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til national ret i denne

medlemsstat, i at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig opretholde sin egenskab af et selskab, der henhører under national ret i den medlemsstat, efter hvis lovgivning det er blevet stiftet.

100 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Cartesio, der er et selskab, som er stiftet i henhold til ungarsk lovgivning, og som, ved stiftelsen, etablerede sit hjemsted i Ungarn, har flyttet sit hjemsted til Italien, men ønsker at bevare sin egenskab af selskab efter ungarsk ret.

101 Ifølge lov om registrering af selskaber har et ungarsk selskab hjemsted på det sted, hvor det har sit hovedkontor.

102 Den forelæggende ret har redegjort for, at Cartesios anmodning om, at ændringen af selskabets hjemsted blev registreret i handelsregistret, blev afslået af den ret, som har til opgave at føre dette register, med den begrundelse, at et selskab, der er stiftet i Ungarn, ikke kan flytte sit hjemsted som defineret i nævnte lov til udlandet og samtidig fortsat være undergivet ungarsk lov som personalstatut.

103 En sådan flytning kræver, at selskabet først ophører med at eksistere og stiftes på ny i henhold til lovgivningen i det land, på hvis område det ønsker at etablere sit nye hjemsted.

104 I denne henseende har Domstolen i præmis 19 i dommen i sagen Daily Mail and General Trust bemærket, at et selskab, der er oprettet i henhold til en national retsorden, kun eksisterer i kraft af den nationale lovgivning, som er bestemmende for dets stiftelse og funktion.

105 I samme doms præmis 20 bemærkede Domstolen, at medlemsstaternes lovgivninger er meget forskellige både for så vidt angår den krævede tilknytning til det nationale område ved stiftelsen af et selskab og for så vidt angår muligheden for, at et selskab, der er stiftet i henhold til denne lovgivning, senere kan ændre denne tilknytning. Visse lovgivninger kræver, at ikke blot det vedtægtsmæssige hjemsted, men også det faktiske hovedsæde, nemlig selskabets hovedkontor, ligger på de berørte medlemsstaters område, og at flytningen af hovedkontoret uden for dette område forudsætter opløsning af selskabet med alle de konsekvenser, som dette medfører på det selskabsretlige område. Nogle lovgivninger anerkender, at selskaberne har ret til at flytte deres hovedkontor til udlandet, hvorimod andre har fastsat visse begrænsninger for denne ret, og de retlige konsekvenser af en flytning varierer fra medlemsstat til medlemsstat.

106 Domstolen har desuden i samme doms præmis 21 bemærket, at der i EØF-traktaten er taget hensyn til disse forskelle i de nationale lovgivninger. Med definitionen i denne traktats artikel 58 (EF-traktatens artikel 58, nu artikel 48 EF) af, hvilke selskaber etableringsretten gælder for, har EØF-traktaten sidestillet et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor og hovedforretningssted som tilknytningsmoment.

107 I dom af 5. november 2002, Überseering (sag C-208/00, Sml. I, s. 9919, præmis 70), bekræftede Domstolen disse betragtninger og udledte heraf, at muligheden for, at et selskab, som er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, flytter sit vedtægtsmæssige hjemsted eller sit faktiske hovedsæde til en anden medlemsstat uden at miste sin juridiske personlighed i henhold til stiftelsesmedlemsstatens retsorden og, i givet fald, de nærmere vilkår herfor, er reguleret i den nationale lovgivning, hvorefter selskabet er stiftet. Domstolen nåede derefter frem til, at en medlemsstat har adgang til

at pålægge et selskab, som er stiftet efter dennes retsorden, restriktioner for en flytning af dettes faktiske hovedsæde til et sted uden for medlemsstatens område, for at selskabet kan opretholde den juridiske personlighed, som det har efter medlemsstatens ret.

108 Det skal i øvrigt fremhæves, at Domstolen også nåede frem til denne konklusion på grundlag af ordlyden af EØF-traktatens artikel 58. Med definitionen i denne artikel 58 af, hvilke selskaber etableringsretten gælder for, anses ifølge EØF-traktaten forskellene i de nationale lovgivninger om såvel den tilknytning, der kræves af selskaber, der henhører under disse lovgivninger, som muligheden for og, i givet fald, de nærmere bestemmelser for en flytning af et indenlandsk selskabs vedtægtsmæssige eller faktiske hjemsted fra en medlemsstat til en anden, således for et problem, som ikke er løst ved reglerne om etableringsretten, men som skal løses ved lovgivningsarbejde eller indgåelse af aftaler, hvilket imidlertid endnu ikke har ført til noget resultat (jf. i denne retning dommen i sagen Daily Mail and General Trust, præmis 21-23, og Überseering-dommen, præmis 69).

109 I overensstemmelse med artikel 48 EF — da der ikke findes en ensartet definition i fællesskabsretten af, hvilke selskaber etableringsretten gælder for, i henhold til ét enkelt tilknytningskriterium, som fastsætter, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på et selskab — er spørgsmålet om, hvorvidt artikel 43 EF finder anvendelse på et selskab, der påberåber sig den grundlæggende frihed, som er fastsat i denne artikel — i øvrigt i lighed med spørgsmålet, om en fysisk person er statsborger i en medlemsstat og dermed kan påberåbe sig denne frihed — et forudgående spørgsmål, som på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kun kan besvares i henhold til den nationale lovgivning, som finder anvendelse. Det er således kun i tilfælde af, at det bekræftes, at etableringsretten faktisk, henset til betingelserne i artikel 48 EF, gælder for dette selskab, at det spørgsmål opstår, om nævnte selskab er stillet over for en begrænsning af denne frihed i artikel 43 EF's forstand.

110 En medlemsstat kan således definere såvel den tilknytning, som kræves af et selskab, for at det kan anses for at være stiftet i henhold til national ret og dermed er omfattet af etableringsretten, som den tilknytning, der kræves for efterfølgende at opretholde denne egenskab. Denne beføjelse omfatter muligheden for medlemsstaten for ikke at

tillade et selskab, der henhører under dens nationale lovgivning, at bevare denne egenskab, når det agter at etablere sig i en anden medlemsstat ved at flytte sit hjemsted til sidstnævntes område og derved bryde den tilknytning, som kræves i henhold til stiftelsesmedlemsstatens nationale ret.

111 Der skal sondres mellem et sådant tilfælde af flytning af hjemstedet for et selskab, der er stiftet i henhold til en medlemsstats lovgivning, til en anden medlemsstat uden ændring med hensyn til, hvilken lovgivning det henhører under, og et tilfælde, hvor et selskab, der henhører under en medlemsstat, flytter til en anden medlemsstat med ændring med hensyn til den nationale lovgivning, der finder anvendelse, idet selskabet omdannes til en selskabsform, der henhører under national lovgivning i den medlemsstat, hvortil det flytter.

112 I sidstnævnte tilfælde kan den beføjelse, som er nævnt i denne doms præmis 110, som langt fra indebærer nogen form for immunitet for den nationale lovgivning om stiftelse og opløsning af selskaber i forhold til EF-traktatens regler om etableringsfrihed, navnlig ikke begrunde, at stiftelsesmedlemsstaten ved at foreskrive opløsning og likvidation af dette selskab forhindrer dette i at blive omdannet til et selskab efter den anden medlemsstats nationale lovgivning, for så vidt som dette er tilladt efter denne lovgivning.

113 En sådan hindring for en faktisk omdannelse af et sådant selskab uden forudgående opløsning og likvidation til et selskab efter national lovgivning i den medlemsstat, hvortil selskabet ønsker at flytte, udgør en begrænsning af etableringsfriheden for det berørte selskab, som, medmindre den er begrundet i et tvingende alment hensyn, er forbudt i medfør af artikel 43 EF (jf. i denne retning bl.a. CaixaBank France-dommen, præmis 11 og 17).

114 Det skal desuden fastslås, at det lovgivningsarbejde eller den indgåelse af aftaler, som er forudset i henholdsvis artikel 44, stk. 2, litra g), EF og 293 EF, siden dommen i sagen Daily Mail and General Trust og Überseering-dommen og indtil i dag ikke har vedrørt de forskelle mellem de nationale lovgivninger, som fremgik af disse domme, og dermed endnu ikke har fjernet disse.

115 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at der er blevet kompenseret for det fravær af fællesskabslovgivning på området, som Domstolen fastslog i præmis 23 i dommen i sagen Daily Mail and General Trust, gennem de fællesskabsbestemmelser om flytning af hjemsted til en anden medlemsstat, som er indeholdt i forordninger som forordning nr. 2137/85 og nr. 2157/2001 om henholdsvis europæiske økonomiske firmagrupper (EØFG) og det europæiske selskab (SE), eller Rådets forordning (EF) nr. 1435/2003 af 22. juli 2003 om statut for det europæiske andelsselskab (SCE) (EUT L 207, s. 1) samt den ungarske lovgivning, som er vedtaget efter disse forordninger.

116 Kommissionen finder, at disse regler kunne eller endog burde anvendes mutatis mutandis på en grænseoverskridende flytning af det faktiske hovedsæde for et selskab, som er stiftet efter en medlemsstats nationale lovgivning.

117 I denne henseende skal det fastslås, at selv om disse forordninger, som er vedtaget på grundlag af artikel 308 EF, indeholder en ordning, der tillader de nye juridiske enheder, som de indfører, at flytte deres vedtægtsmæssige hjemsted og dermed tillige deres faktiske hovedsæde, da disse to hjemsteder nemlig bør være beliggende i den samme medlemsstat, til en anden medlemsstat, uden at det giver anledning til hverken opløsning af den oprindelige juridiske person eller oprettelse af en ny juridisk person, indebærer en sådan flytning imidlertid nødvendigvis en ændring med hensyn til, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på den enhed, der foretager flytningen.

118 Dette fremgår eksempelvis for et SE-selskab af artikel 7 og 8 samt artikel 9, stk. 1, litra c), nr. ii), i forordning nr. 2157/2001.

119 I hovedsagens tilfælde ønsker Cartesio udelukkende at flytte sit faktiske hovedsæde fra Ungarn til Italien og samtidig forblive et ungarsk selskab, dvs. uden nogen ændring med hensyn til, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på selskabet.

120 Følgelig kan anvendelsen mutatis mutandis af den fællesskabslovgivning, som Kommissionen har henvist til, også hvis det forudsættes, at den skal finde anvendelse i tilfælde af en grænseoverskridende flytning af hjemstedet for et selskab, der henhører under en medlemsstats nationale lovgivning, under alle omstændigheder ikke føre til det foruddiskonterede resultat i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

121 Dernæst skal det for så vidt angår SEVIC Systems-dommens betydning for det princip, som blev fastslået i dommen i sagen Daily Mail and General Trust og i Überseering-dommen, fastslås, at disse domme ikke omhandler det samme problem, således at det ikke kan hævdes, at den førstnævnte dom skulle have præciseret rækkevidden af de sidstnævnte.

122 Den sag, der gav anledning til SEVIC Systems-dommen, vedrørte således anerkendelse i den medlemsstat, hvor et selskab var stiftet, af en etablering foretaget af dette selskab i en anden medlemsstat gennem grænseoverskridende fusion, en situation, der er grundlæggende forskellig fra den situation, der var tale om i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Daily Mail and General Trust. Således er situationen i den sag, der

gav anledning til SEVIC Systems-dommen, beslægtet med situationer, der har givet anledning til andre af Domstolens domme (jf. dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, Überseering-dommen samt dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155).

123 I sådanne situationer er det forudgående spørgsmål, som opstår, ikke det i denne doms præmis 109 omhandlede spørgsmål om, hvorvidt det berørte selskab kan anses for et selskab, hvis nationalitet er knyttet til den medlemsstat, efter hvis lovgivning det er stiftet, men snarere spørgsmålet om, hvorvidt dette selskab, som ubestridt er et selskab efter en medlemsstats nationale lovgivning, er stillet over for en begrænsning ved udøvelsen af sin etableringsret i en anden medlemsstat.

124 På ovenstående baggrund skal det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 43 EF og 48 EF på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold denne medlemsstats nationale ret, i at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af et selskab, der henhører under national ret i den medlemsstat, efter hvis lovgivning det er blevet stiftet.

Sagens omkostninger

125 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) En ret som den forelæggende ret, for hvilken der er iværksat appel af en afgørelse truffet i første instans af en ret, der har til opgave at føre handelsregistret, og hvorved der er blevet givet afslag på en anmodning om ændring af en angivelse i dette register, skal kvalificeres som en ret, der er beføjet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 234 EF, uanset den omstændighed, at hverken afgørelsen fra nævnte ret i første instans eller den forelæggende rets behandling af nævnte appel finder sted inden for rammerne af en kontradiktorisk sagsbehandling.

2) En ret som den forelæggende ret, hvis afgørelser inden for rammerne af en tvist som den i hovedsagen foreliggende kan gøres til genstand for en kassationsappel, kan ikke kvalificeres som en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, som omhandlet i artikel 234, stk. 3, EF.

3) Når der foreligger nationale retsforskrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, skal artikel 234, stk. 2, EF fortolkes således, at den beføjelse for enhver national ret til at træffe afgørelse om en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, som følger af denne traktatbestemmelse, ikke kan anfægtes gennem anvendelsen af sådanne retsforskrifter, som tillader appelretten at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse for Domstolen, ophæve denne forelæggelse og pålægge den ret, som har afsagt forelæggelsesafgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som var blevet udsat.

4) På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin skal artikel 43 EF og 48 EF fortolkes således, at de ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til denne medlemsstats nationale ret, i at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af et selskab, der henhører under national ret i den medlemsstat, efter hvis lovgivning det er blevet stiftet.

Underskrifter