CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. M. POIARES MADURO
presentadas el 22 de mayo de 2008 [1]

1. La petición de decisión prejudicial surge de un recurso de apelación contra una resolución del Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Tribunal regional de Bács-Kiskun, Hungría), actuando como tribunal mercantil. Dicha petición versa sobre una sociedad comanditaria que tiene intención de transferir su domicilio social de Hungría a Italia, pero desea seguir registrada en Hungría, de forma que su estatuto legal continúe regulado por el Derecho húngaro. Sin embargo, el tribunal mercantil, en el ejercicio de su función de llevanza del Registro Mercantil, denegó la inscripción de la nueva dirección en el Registro local alegando que dicho traslado no era posible con arreglo al Derecho húngaro. Declaró que una sociedad que desee transferir su domicilio social a otro Estado miembro primero debe disolverse en Hungría y después volver a constituirse con arreglo a la normativa de dicho Estado miembro. Durante el procedimiento de apelación, la Szegedi Ítélőtábla (Tribunal de apelación, Szeged), ha solicitado asistencia al Tribunal de Justicia para determinar si la normativa húngara relevante es compatible con la libertad de establecimiento. Además, el órgano jurisdiccional remitente plantea algunas cuestiones en relación con la aplicación del artículo 234 CE.

I. Hechos y petición de decisión prejudicial

2. Cartesio es una «betéti társaság» (sociedad comanditaria) constituida conforme al Derecho húngaro y registrada en Baja (Hungría). Tiene dos socios de nacionalidad húngara y residentes en Hungría: el socio comanditario, que está obligado a contribuir con un importe estipulado de capital —y responde únicamente por dicho importe— y el socio colectivo, que responde de todas las deudas de la sociedad comanditaria. [2]

3. El 11 de noviembre de 2005, Cartesio presentó en el Registro Mercantil local una solicitud de modificación de su inscripción para que se registrara como su nuevo domicilio social la siguiente dirección: «21013 Gallarate (Italia), Via Roma, nº 16». Sin embargo, el tribunal mercantil desestimó la solicitud de Cartesio. Declaró que el Derecho húngaro no ofrecía a las sociedades la posibilidad de trasladar su domicilio social a otro Estado miembro manteniendo su esta-

1 — Lengua original: inglés.

2 — No obstante el estatuto legal de sociedad comanditaria de Cartesio, las cuestiones planteadas se refieren tanto a las comanditas como al resto de sociedades reguladas por el Derecho húngaro. Por consiguiente, las referencias a cuestiones de interpretación planteadas y a la propia Cartesio se realizarán utilizando el concepto amplio de «sociedad». Del mismo modo, se entenderá que las referencias a «constitución» incluyen tanto el registro como la constitución de una comandita, según proceda.

tuto legal de sociedad regulada por el Derecho húngaro. En consecuencia, para poder cambiar su domicilio social, Cartesio debía disolverse primero en Hungría y volver a constituirse después con arreglo al Derecho italiano.

4. Cartesio interpuso un recurso contra el auto del tribunal mercantil ante la Szegedi Ítélőtábla (Tribunal de apelación, Szeged). Dicho tribunal planteó las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

«1) Un tribunal de segunda instancia, que conoce de un recurso de apelación contra una resolución dictada por el tribunal competente para la llevanza del registro mercantil [cégbírosag], a raíz de una solicitud de modificación de una circunstancia relativa al registro [de una sociedad], ¿está facultado para formular una solicitud de decisión prejudicial, conforme al artículo 234 [CE], si ni la resolución del tribunal [de primera instancia] ni el examen del recurso de apelación tienen lugar en el marco de un procedimiento contradictorio?

2) Suponiendo que, en virtud del artículo 234 CE, el tribunal de segunda instancia estuviera facultado para formular al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, ¿debe considerarse que ese tribunal es un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia obligado, en virtud de dicho artículo, a someter al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las cuestiones relativas a la interpretación del Derecho comunitario?

3) ¿Limita o puede limitar la facultad —que deriva directamente del artículo 234 CE— de los tribunales húngaros para plantear cuestiones prejudiciales, una disposición de Derecho nacional que permita interponer un recurso de apelación, con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional, contra una resolución de remisión, cuando el tribunal nacional superior jerárquico puede, en sede de apelación, reformar dicha resolución, enervar la remisión prejudicial y exhortar al órgano jurisdiccional que haya dictado dicha resolución a reanudar la tramitación del procedimiento de Derecho interno suspendido?

4) a) Si una sociedad constituida en Hungría e inscrita en el registro mercantil húngaro, en virtud del Derecho de dicho Estado, desea trasladar su domicilio a otro Estado miembro de la Unión [Europea], ¿regula esta cuestión el Derecho comunitario o, a falta de armonización, son exclusivamente aplicables las disposiciones de los Derechos nacionales?

b) ¿Puede una sociedad húngara solicitar el traslado de su domicilio a otro Estado miembro de la Unión invocando directamente el Derecho

comunitario (en el presente asunto, los artículos 43 CE y 48 CE)? En caso de respuesta afirmativa, ¿puede tal traslado estar sujeto —ya sea en el "Estado de origen" o el "Estado de acogida"— a algún tipo de requisito o autorización?

c) ¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE en el sentido de que es incompatible con el Derecho comunitario una norma o práctica de Derecho interno que, en lo tocante al ejercicio de los derechos relativos a las sociedades mercantiles, establezca diferencias entre dichas sociedades según el Estado miembro en el que se encuentre su domicilio?

¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 48 CE en el sentido de que es incompatible con el Derecho comunitario una norma o práctica de Derecho interno que impida que una sociedad húngara traslade su domicilio a otro Estado miembro de la Unión Europea?»

II. Análisis

A. *Primera cuestión*

5. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es admisible una petición de decisión prejudicial en un procedimiento de apelación contra una resolución dictada por un tribunal inferior, cuando ni el procedimiento en primera instancia ni el de apelación tienen carácter contradictorio. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente comienza preguntando si puede plantear una cuestión al Tribunal de Justicia. [3] La respuesta se desprende claramente de la jurisprudencia. En el contexto del caso de autos, el tribunal mercantil ejercía meramente funciones de registro: actuó «en calidad de autoridad administrativa, sin que debiera al mismo tiempo resolver un litigio». [4] A los efectos del artículo 234 CE, esto debe clasificarse de una función no jurisdiccional, en cuyo marco el tribunal mercantil no está facultado para plantear una cuestión prejudicial. [5] Por el contrario, el procedimiento de apelación contra la resolución del tribunal mercantil es un procedimiento judicial desde la perspectiva del artículo 234 CE, a pesar de que no

3 — Véase también, por ejemplo, la sentencia de 23 de marzo de 1982, Nordsee/Reederei Mond (102/81, Rec. p. 1095).

4 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2002, Lutz y otros (C-182/00, Rec. p. I-547), apartado 14.

5 — Lutz y otros, citada en la nota 4, apartado 13. Véanse también las sentencias de 14 de junio de 2001, Salzmann (C-178/99 Rec. p. I-4421), apartado 15; de 19 de octubre de 1995, Job Centre (C-111/94, Rec. p. I-3361), apartado 11; el auto de 22 de enero de 2002, Holto (C-447/00, Rec. p. I-735), apartados 17 y 18; la sentencia de 30 de junio de 2005, Längst (C-165/03, Rec. p. I-5637), apartado 25, y la sentencia de 27 de abril de 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, Rec. p. I-3561), apartado 14.

tiene carácter contradictorio. [6] En consecuencia, un tribunal que decide en el marco de dicho procedimiento está facultado para presentar una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. [7] Por tanto, se ha de concluir que la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional es admisible, y, además, se le debe dar una respuesta afirmativa.

B. *La segunda cuestión*

6. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si debe ser considerado órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno y que está vinculado por la obligación establecida en el artículo 234 CE, párrafo tercero. Puede alegarse que esta cuestión es inadmisible, porque la respuesta no es necesaria para resolver el litigio principal —después de todo, el órgano jurisdiccional remitente ha decidido plantear no obstante el resto de cuestiones prejudiciales. Sin embargo, cuando una cuestión tiene claramente una mayor relevancia práctica para la interpretación y aplicación uniforme del Derecho comunitario y no está relacionada artificialmente con los hechos, [8] las reglas de admisibilidad no deben aplicarse de tal modo que sean prácticamente ineludibles. Por consiguiente, en mi opinión, cuando la única opción realista para un órgano jurisdiccional nacional es plantear dicha cuestión en el marco de un procedimiento en el que la respuesta puede no ser estrictamente necesaria para resolver el asunto de que conoce, el listón de la admisibilidad no debe situarse demasiado alto. [9]

7. Respecto de la cuestión planteada en el caso de autos, es difícil contemplar de manera realista un medio alternativo por el cual ésta pudiera llegar al Tribunal de Justicia, a pesar de su evidente relevancia para el funcionamiento del procedimiento prejudicial y teniendo en cuenta que su relación con los hechos del caso no puede describirse como artificial. Sería excesivo exigir como primer paso a un órgano jurisdiccional nacional que plantee una decisión de petición prejudicial únicamente para preguntar si está sometido a la obligación del artículo 234 CE y luego, como segundo paso, que si la respuesta es afirmativa remita sus cuestiones reales para obtener una decisión prejudicial. [10] Por consiguiente, sugiero que el Tribunal de Justicia provea asistencia en esta materia, como hizo en un contexto similar en la sentencia Lyckeskog. [11]

6 — Job Centre, citada en la nota 5, apartado 11; Holto, citada en la nota 5, apartado 19.

7 — Véase también, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 2005, SEVIC Systems (C-411/03 Rec. p. I-10805).

8 — Véase la sentencia de 30 de noviembre de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Rec. p. I-10497), en la que el Tribunal de Justicia reconoce «importancia general» a cuestiones que están conectadas únicamente de modo abstracto con unos hechos determinados. Véase también el análisis del Abogado General Jacobs en ese asunto, argumentando a favor de una interpretación restrictiva del concepto de cuestión hipotética.

9 — La jurisprudencia del Tribunal de Justicia parece confirmar que las reglas de admisibilidad deben interpretarse teniendo en cuenta la falta de una alternativa viable para plantear dichas cuestiones al Tribunal de Justicia, a la luz de las normas procesales nacionales, los costes procesales y la economía procesal. Véase por ejemplo, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), en particular las cuestiones relativas a la cláusula de nacionalidad. Este punto se tratará en detalle más adelante, en relación con la tercera cuestión.

10 — Las vías alternativas por las cuales la cuestión podría llegar al Tribunal de justicia parecen ser incluso más gravosas; véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239).

11 — Sentencia de 4 de junio de 2002 (C-99/00, Rec. p. I-4839).

8. De acuerdo con la resolución de remisión, en situaciones como la del caso de autos la parte interesada puede plantear un recurso de apelación contra la resolución de la Ítélőtábla ante el Legfelsőbb Bíróság (Tribunal Supremo). No obstante, el órgano jurisdiccional remitente señala que el recurso ante el Legfelsőbb Bíróság está limitado a cuestiones de Derecho. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente cita el artículo 270, apartado 2, de la Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. Törvény (Ley III de 1952, de Enjuiciamiento Civil), que establece que «contra las sentencias firmes o los autos firmes que pongan fin al procedimiento podrán interponer recurso de casación ante el Legfelsőbb Bíróság, invocando infracción de la ley, las partes, las partes intervinientes así como las personas a las que afecte la resolución contra la parte de dicha resolución que se refiera a ellas». Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que los procedimientos de apelación no tienen efecto suspensivo automático. La primera frase del artículo 273, apartado 3, de la mencionada Ley establece que «la interposición del recurso de casación no tendrá efectos suspensivos de la ejecución de la resolución pero, a instancia de parte, el Legfelsőbb Bíróság podrá suspender excepcionalmente la ejecución de la sentencia».

9. Aun así, estas limitaciones no permiten concluir que la Ítélőtábla deba ser considerada «un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno». Probablemente, cualquier asunto relativo a la validez o interpretación del Derecho comunitario constituye una cuestión de Derecho y, por consiguiente, es susceptible de recurso. Además, las normas procesales nacionales con arreglo a las cuales dicho recurso de apelación tiene efecto suspensivo únicamente en circunstancias excepcionales son, en principio, compatibles con el Derecho comunitario, siempre que, en primer lugar, dichas normas no se apliquen de manera menos favorable a los recursos de apelación basados en cuestiones de Derecho comunitario que a los basados en Derecho interno (principio de equivalencia) ni, en segundo lugar, hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). [12]

10. En consecuencia, el hecho de que un recurso de apelación contra una resolución de un órgano jurisdiccional nacional se limite a cuestiones de Derecho y carezca de efecto suspensivo automático no implica que dicho órgano jurisdiccional esté sometido a la obligación contenida en el artículo 234 CE, párrafo tercero.

C. *La tercera cuestión*

11. La tercera cuestión prejudicial está relacionada con la posibilidad que existe con arreglo al Derecho procesal civil húngaro de interponer un recurso de apelación separado contra una resolución por la que se acuerda presentar una petición de decisión prejudicial.

12 — Véanse, por analogía, las sentencias de 16 de diciembre de 1976 (Rewe, 33/76, Rec. p. 1989); de 14 de diciembre de 1995 (Van Schijndel y Van Veen, C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), apartado 17, y de 7 de junio de 2007, Van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233), apartado 28.

El artículo 155/A de la Ley III de 1952, de Enjuiciamiento Civil establece que «contra la resolución por la que se plantee una petición de decisión prejudicial cabrá interponer recurso separado de apelación. No cabrá recurso separado de apelación contra la resolución por la que se desestime una pretensión de que se plantee una petición de remisión prejudicial». [13] Puede parecer que en este contexto se aplican las reglas generales relativas al efecto suspensivo de un recurso de apelación. [14] El órgano jurisdiccional remitente explica en la resolución de remisión que, si se interpone un recurso de apelación contra un auto por el que se solicita una decisión prejudicial, el tribunal superior que conoce de dicho recurso puede o bien modificar la resolución de remisión, o bien revocar la resolución de remisión y ordenar al tribunal que adoptó dicha resolución que reanude la tramitación del procedimiento nacional suspendido. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si dicha norma procesal nacional es compatible con el procedimiento de petición prejudicial establecido con arreglo al Tratado.

12. De nuevo, puede alegarse que esta cuestión es inadmisible dado que en el caso de autos no parece haberse interpuesto ningún recurso contra la resolución de remisión. [15] Sin embargo, la probabilidad de que se interponga un recurso de apelación es un aspecto de Derecho nacional que ha de dilucidar el órgano jurisdiccional nacional. Además, creo que en el caso de autos el Tribunal de Justicia debe ser particularmente respetuoso con los deseos del órgano jurisdiccional nacional y aprovechar la oportunidad de proporcionar orientación en la materia. Las razones para ello son las mismas por las que considero que la tercera cuestión es admisible.

13. En primer lugar, esta cuestión no es estrictamente hipotética. Está estrechamente relacionada con los hechos del caso de autos (cuya realidad no se discute) y la respuesta que se ha de proporcionar al tribunal nacional puede ser ciertamente relevante para su decisión si se interpone un recurso de apelación —una realidad que el órgano jurisdiccional nacional consideró relevante cuando redactó la resolución. En mi opinión, existe una cuestión hipotética, que justifica una decisión de inadmisibilidad, cuando o bien los propios hechos o bien su relación con la cuestión son artificiales. Sólo en estos supuestos entran en juego las razones que justifican la inadmisibilidad de las cuestiones hipotéticas (apreciación errónea de los hechos, decisión prematura y riesgo de abuso). [16] Sin embargo, en el presente asunto el Tribunal de Justicia no está proporcionando una respuesta jurídica sobre la base de un contexto hipotético, que podría afectar a la calidad y a la legitimidad de una decisión judicial al eludir el contexto real que rodea a la interpretación y aplicación de una norma legal. En realidad, el único aspecto, por así llamarlo, hipotético del presente asunto se califica mejor como elemento de contingencia: el que la respuesta que ha de proporcionar el Tribunal de Justicia puede acabar no siendo determinante para la resolución de la disputa en el procedimiento principal si, de hecho, no se presenta ningún

13 — Además, el artículo 249/A establece que «también cabrá interponer recurso separado de apelación contra la resolución dictada en *segunda* instancia por la que se *desestime* la pretensión de que se plantee una petición de remisión prejudicial» (cursiva añadida).

14 — En virtud de la disposición que regula las peticiones de decisión prejudicial en el artículo 259 de la Ley III de 1952, de Enjuiciamiento Civil.

15 — La Comisión alegó que la resolución de remisión se había hecho firme. Sin embargo, este aspecto no forma parte de la resolución de remisión y, en mi opinión, no debería ser determinante para decidir sobre la admisibilidad de la cuestión.

16 — Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia Österreichischer Gewerkschaftbund, citada en la nota 7, puntos 53 a 55.

recurso contra la resolución de remisión. No obstante, este elemento contingente está presente en otras cuestiones jurídicas que el Tribunal de Justicia responde habitualmente. De hecho, el Tribunal de Justicia no puede estar absolutamente seguro de que la respuesta que proporciona será relevante para el resultado del litigio principal. Por ejemplo, el órgano jurisdiccional nacional puede acabar decidiendo el asunto sobre la base de una cuestión de Derecho procesal nacional sin aplicar siquiera la respuesta de Derecho comunitario que le proporciona el Tribunal de Justicia. Esto no significa que el Tribunal de Justicia haya contestado una cuestión hipotética, siempre que la cuestión haya surgido de hechos reales cuya vinculación con el Derecho comunitario no sea artificial. Debe distinguirse entre una cuestión basada en hechos artificiales o que no están relacionados con los hechos del caso (que, a mi juicio, es hipotética e inadmisible) y una cuestión relacionada con los hechos del caso, pero que puede no ser determinante en su resultado final (que, en mi opinión, no es hipotética y debe admitirse).

14. En segundo lugar, es difícil ver de qué otra manera podría llegar esta cuestión al Tribunal de Justicia, a pesar de su evidente relevancia para el funcionamiento del procedimiento prejudicial. Por supuesto, se puede concebir teóricamente que una parte en un procedimiento ante un tribunal inferior pueda interponer un recurso de apelación contra una resolución de remisión ante un tribunal superior y que, a pesar de las normas procesales nacionales en virtud de las cuales el recurso de apelación tiene efecto suspensivo, el tribunal inferior mantenga su resolución de remisión. Ciertamente, en estas circunstancias el problema del efecto del recurso de apelación podría ser de relevancia inmediata. No obstante, este escenario exige también que el tribunal inferior infrinja su normativa procesal interna sin saber si el Derecho comunitario le otorga potestad para hacerlo. Claramente, esto pondría al tribunal inferior en una situación muy incómoda. [17] Esto es lo que probablemente explica por qué esta cuestión no se ha planteado nunca expresamente ante el Tribunal de Justicia, aunque algunos asuntos anteriores y normativas y prácticas nacionales bien conocidas pueden indicar que, en efecto, es de considerable relevancia en la aplicación diaria del Derecho comunitario por parte de los tribunales nacionales. [18] Por consiguiente, sugiero que el Tribunal de Justicia reserve a la sentencia del tribunal nacional la apreciación de la relevancia de dicha cuestión para el procedimiento nacional y responda a la tercera cuestión de la Szegedi Ítélőtábla, haciendo uso de la oportunidad para examinar esta cuestión de gran importancia práctica para el Derecho comunitario. De este modo, el Tribunal de Justicia puede adelan-

17 — También se podría considerar la alternativa inversa: que el tribunal superior ante el cual se interpone un recurso contra la resolución de remisión pueda primero suspender el procedimiento para preguntar al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de dicha apelación con el Derecho comunitario. Sin embargo, la posibilidad de que se produzca tal hipótesis parece también dudosa. Más aún, si el tribunal superior nacional decidiera plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, es razonable asumir que debería, simplemente por razones de economía procesal, hacerlo sobre las cuestiones sustantivas de Derecho comunitario planteadas inicialmente por el tribunal nacional inferior [como ocurrió en la sentencia de 9 de julio de 1985, Pharmon/Hoechst, (19/84, Rec. p. 2281), que era originalmente una remisión de un tribunal inferior, registrado con el número 271/80, y que fue recurrida en apelación y, en consecuencia, archivada], o al menos, incluyéndolas (con la consecuencia de que la propia cuestión prejudicial inicial podría ser rechazada por hipotética, a la luz de la remisión de las cuestiones sustantivas). En efecto, esto equivaldría a situar a los órganos jurisdiccionales nacionales en una especie de «pescadilla que se muerde la cola» y podría, de nuevo, explicar por qué esta cuestión nunca se ha planteado expresamente al Tribunal de Justicia (véase el artículo de O'Keeffe, D.: «Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty», 9 *European Law Review*, 1984, p.101).

18 — El Abogado General Warner señaló en la página 44 de las conclusiones presentadas en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen I (166/73, Rec. p. 33) y de 12 de febrero de 1974, Rheinmühlen II (146/73, Rec. p. 139), que tal derecho de interponer recurso de apelación, que consideraba contrario al Derecho comunitario, estaba en vigor en, al menos, varios Estados miembros, con arreglo a las normas procesales nacionales.

tarse a los obstáculos que posiblemente surjan en el futuro respecto de la cooperación entre dicho Tribunal y aquellos órganos jurisdiccionales nacionales cuyas resoluciones de remisión puedan ser recurribles.

15. El artículo 234 CE establece que los órganos jurisdiccionales nacionales están facultados para dirigirse al Tribunal de Justicia cuando estimen que para poder emitir su fallo es necesaria una decisión prejudicial sobre una cuestión de interpretación o de validez que afecta al Derecho comunitario. [19] Por lo tanto, la potestad de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear una cuestión prejudicial deriva del Tratado mismo. Además, éstos disfrutan de «una amplísima facultad» para someter cuestiones al Tribunal de Justicia. [20]

16. Naturalmente, el Derecho comunitario no exime a una resolución de un tribunal inferior que incluye una resolución de remisión prejudicial de estar sometida a los recursos judiciales ordinarios establecidos en Derecho interno. [21] Sin embargo, cuando se interpone un recurso de apelación contra una decisión judicial que incluye una resolución de remisión, en principio el Tribunal de Justicia podrá tramitar la cuestión prejudicial, mientras el órgano jurisdiccional remitente no haya retirado sus cuestiones. [22] El Tribunal de Justicia puede suspender el procedimiento prejudicial hasta que finalice el procedimiento de apelación, si éste tiene efectos suspensivos y si el órgano jurisdiccional remitente lo ha notificado al Tribunal de Justicia: la notificación se considera una solicitud implícita de suspensión del procedimiento prejudicial. [23] Sin embargo, el Tribunal de Justicia proseguirá simplemente con el procedimiento prejudicial si el órgano jurisdiccional remitente así lo ha solicitado expresamente al Tribunal de Justicia, a pesar de los efectos que con arreglo al Derecho nacional pueda tener un recurso de apelación. [24]

17. La cuestión crucial es si las normas procesales nacionales pueden obligar a los tribunales inferiores a suspender o incluso a retirar una petición de decisión prejudicial cuando se ha interpuesto un recurso contra una resolución de remisión. De hecho, esta cuestión fue examinada por el Abogado General Warner en sus conclusiones en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Rheinmühlen I y Rheinmühlen II, [25] y estoy tentado a remitirme simplemente a dichas conclusiones, en las que sostuvo que el Derecho comunitario no puede poner ningún obstáculo a la potestad de los

19 — Véase también la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 19.

20 — Sentencia Rheinmühlen I, citada en la nota 18, apartado 4.

21 — Sentencia Rheinmühlen II, citada en la nota 18, apartado 3.

22 — Rheinmühlen II, citada en la nota 21 apartado 3; sentencia de 6 de abril de 1962, De Geus en Uitdenbogerd/Bosch y otros (313/61, Rec. p. 45), apartado 50, y sentencia de 6 de octubre de 1983, Delhaize (2/82 a 4/82, Rec. p. 2973), apartado 9.

23 — Véase, por ejemplo, el auto dictado el 3 de junio de 1969 en el asunto Chanel (31/68, Rec. p. 403) y el auto de 14 de julio de 1992, dictado en el asunto Bosman (C-269/92).

24 — Sentencia de 30 de enero de 1974, BRT/SABAM (127/73 Rec. p. 51), apartado 3. Véase también el artículo de O'Keeffe, D., *op. cit.*, p. 87.

25 — Conclusiones de 12 de diciembre de 1973 en dichos asuntos, citados en la nota 18 (Rec. p. 40).

órganos judiciales inferiores de cualquier Estado miembro de la Unión Europea de plantear cuestiones a este Tribunal. Ni siquiera intentaré emular la fuerza y la claridad con las que expresó los argumentos que le llevaron a esta conclusión. En lugar de ello, me limitaré a expresar mi acuerdo con sus conclusiones y a hacer algunos comentarios adicionales.

18. Pueden existir varias razones por las cuales un tribunal inferior pueda *desear* retirar su petición de decisión prejudicial una vez que se haya interpuesto una apelación contra la resolución que contiene la resolución de remisión. Por ejemplo, las partes pueden haber hallado un método alternativo de dirimir su controversia durante el procedimiento de apelación. [26] También puede ocurrir que la sentencia de apelación convierta en irrelevantes las cuestiones planteadas, porque, por ejemplo, ha resultado que el recurso interpuesto ante el tribunal inferior era inadmisible. Por ello, el procedimiento de apelación y su resultado pueden muy bien llevar a un tribunal inferior a solicitar la suspensión de su petición de decisión prejudicial o incluso a retirarla. No obstante, ello no debería llevarnos a concluir que existen circunstancias en las cuales una sentencia de un tribunal de apelación pueda *obligar* a un tribunal inferior a hacerlo.

19. La posibilidad de que un tribunal inferior de un Estado miembro se dirija directamente al Tribunal de Justicia es vital para la interpretación uniforme y la aplicación efectiva del Derecho comunitario. Es también el instrumento que convierte a todos los tribunales nacionales en tribunales de Derecho comunitario. Mediante la petición de decisión prejudicial, el tribunal nacional se convierte en parte de un debate de Derecho comunitario sin depender de otros poderes nacionales o instancias judiciales. [27] El Tratado no quiso que este diálogo estuviera filtrado por otros órganos jurisdiccionales nacionales, con independencia de cuál sea la jerarquía judicial en un Estado miembro. Como declaró el Irish Supreme Court (al desestimar un recurso de apelación contra una resolución de remisión): «el Tratado confiere un poder al [tribunal inferior] sin que exista ninguna posibilidad, expresa o tácita, que pueda hacer que otro tribunal nacional revoque dicho poder.» [28]

20. Por consiguiente, la necesidad de una petición de decisión prejudicial ha de ser dilucidada entre el órgano jurisdiccional remitente y el Tribunal de Justicia. En efecto, es por ello que, en definitiva, la admisibilidad de una petición de decisión prejudicial la determina el Tribunal de Justicia —y no los tribunales nacionales que tienen un rango superior al órgano jurisdiccional remitente en virtud de las normas procesales nacionales. Si lo contrario fuera cierto, podría ocurrir que, con arreglo a una norma o práctica nacional, las peticiones de decisión prejudicial de los tribunales inferiores fueran sistemáticamente objeto de recurso de apelación, dando lugar a una situación en la cual la normativa nacional permitiera únicamente a los tribunales de última instancia plantear cuestiones prejudiciales —al menos *de facto*—. El presente asunto, en el que el Derecho nacional

26 — Véase, por ejemplo, el auto dictado en el asunto Chanel, citado en la nota 23.

27 — Sarmiento, D.: *Poder Judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 58.

28 — Campus Oil Ltd. and Others v. The Minister for Industry and Energy, Ireland, The Attorney General, and the Irish National Petroleum Co. Ltd., sentencia de la Irish Supreme Court de 17 de junio de 1983, CMLR, 1984, p. 479.

permite un recurso de apelación separado contra una resolución de remisión prejudicial, subraya el riesgo de abordar esta cuestión como un problema de Derecho procesal interno y no de Derecho comunitario. Ello equivaldría a permitir al Derecho procesal nacional alterar los requisitos establecidos en el artículo 234 CE para plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

21. En definitiva, el Derecho comunitario faculta a todos los órganos judiciales de los Estados miembros para plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. El Derecho nacional no puede sujetar esta facultad a ningún requisito. Por consiguiente, concluyo que el artículo 234 CE se opone a la aplicación de una normativa nacional en virtud de la cual los tribunales nacionales pueden estar obligados a suspender o a retirar una resolución de remisión prejudicial.

D. *Cuarta cuestión*

22. La cuarta cuestión se refiere al derecho de establecimiento. Con arreglo al Derecho mercantil húngaro, tal y como se expone en la resolución de remisión, la sede de una compañía constituida con arreglo al Derecho húngaro es el lugar en el que está sito su domicilio social («központi ügyintézés helye»). [29] En otras palabras, se supone que el lugar en el que una sociedad tiene su domicilio social coincide con su lugar de constitución. El traslado del domicilio social de una sociedad constituida con arreglo al Derecho húngaro se inscribirá normalmente en el Registro Mercantil si dicho traslado se realiza dentro de Hungría. [30] Se desprende de los hechos tal y como se recogen en la resolución de remisión que Cartesio pretende transferir su domicilio social a Italia. No obstante, en lugar de volver a constituirse como sociedad italiana, Cartesio desea continuar registrada en Hungría y, por lo tanto, seguir sometida al Derecho húngaro.

23. A lo que parece, el Derecho mercantil húngaro está basado en la teoría de la «sede real», con arreglo a la cual una sociedad debe cumplir todos los requisitos del Derecho mercantil aplicable en el Estado en el que tiene su sede real. [31] En efecto, la teoría de la sede real «entrelaza de modo inextricable la nacionalidad y la residencia de una sociedad». [32] Al llevar esta teoría a sus últimas consecuencias, el Derecho mercantil húngaro —tal y como lo interpreta y aplica el tribunal mercantil— prohíbe la «exportación» de una persona jurídica húngara a otro Estado miembro. Si bien es posible que una sociedad constituida con arreglo al Derecho mercantil húngaro emprenda actividades económicas

29 — Artículo 16, apartado 1, de la cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírosági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény (Ley CXLV de 1997, sobre el Registro Mercantil, publicidad de las empresas y procedimientos judiciales en materia mercantil). De acuerdo con dicha disposición, «el domicilio […] será el lugar en el que se encuentre la administración central y deberá indicarse en el rótulo de la empresa».

30 — Artículo 34, apartado 1, de la Ley CXLV de 1997: «El traslado de la sede de una sociedad a un lugar que se halla bajo la jurisdicción de otro tribunal responsable de la llevanza del Registro Mercantil debe registrarse, como modificación, en el tribunal competente en la zona donde está sita la sede anterior. Este último examinará las solicitudes relativas a los cambios antes del traslado de la sede y aprobará el traslado.»

31 — Edwards, V.: *EC Company Law,* Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 336.

32 — *Ibidem.*

en otro Estado miembro o cree una filial en dicho Estado, su domicilio social debe permanecer en Hungría. Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional que imposibilita que una compañía constituida con arreglo al Derecho nacional traslade su domicilio social a otro Estado miembro.

24. El Gobierno húngaro alega que el presente asunto queda fuera del ámbito de aplicación de los artículos 43 CE y 48 CE. Irlanda y los Gobiernos polaco, esloveno y del Reino Unido comparten esta opinión. Por otro lado, Cartesio, la Comisión y el Gobierno neerlandés consideran que ha existido una restricción al derecho de establecimiento y que, en consecuencia, los artículos 43 CE y 48 CE son de aplicación.

25. A mi juicio, la opinión de que el presente asunto queda fuera del ámbito de aplicación de los artículos relativos al derecho de establecimiento es incorrecta. Una normativa nacional que permite a una empresa trasladar su domicilio social sólo dentro del territorio nacional trata situaciones transfronterizas de un modo claramente menos favorable que las situaciones puramente internas. [33] En efecto, tales normas equivalen a una discriminación contra el ejercicio de la libertad de circulación. [34] Cartesio pretende trasladar su domicilio social a Italia. En consecuencia, parece que lo que Cartesio propone es «el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada». [35] En estas circunstancias, las normas del Tratado sobre libertad de establecimiento son claramente de aplicación. [36]

26. Es cierto que, en su sentencia en el asunto Daily Mail and General Trust, el Tribunal de Justicia declaró que una sociedad no podía basarse en la libertad de establecimiento a fines de trasladar su sede de dirección a otro Estado miembro (Países Bajos) para hacer posible la venta de una parte importante de los títulos que integran su activo no permanente así como la recompra, gracias al producto de dicha venta, de una parte de sus propias acciones, sin tener que pagar los impuestos que esas operaciones originarían en virtud de la legislación fiscal del Estado miembro de origen (Reino Unido). [37] Con arreglo a la legislación británica en materia de Derecho de sociedades, una sociedad podía establecer su sede de dirección y su administración central fuera del Reino Unido sin perder por ello su personalidad jurídica ni su condición

33 — Véanse, en el mismo sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, X e Y (C-200/98, Rec. p. I-8261), apartados 26 a 28; de 11 de marzo de 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Rec. p. I-2409), apartados 42 y 46; SEVIC Systems, citada en la nota 7, apartados 14, 22 y 23, y de 18 de julio de 2007, Oy (C-231/05, Rec. p. I-6373), apartados 31 a 43.

34 — Véanse también mis conclusiones en los asuntos Alfa Vita Vassilopoulos y Carrefour-Marinopoulos (sentencia de 14 de septiembre de 2006, C-158/04 y C-159/04, Rec. p. I-8135), puntos 41 y 46.

35 — Sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame y otros (C-221/89, Rec. p. I-3905), apartado 20, así como de 4 de octubre de 1991, Comisión/Reino Unido (C-246/89, Rec. p. I-4585), apartado 21, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes, (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartados 54 y 66.

36 — Véase por ejemplo, la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec. p. I-8961), apartado 11 y la jurisprudencia citada.

37 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (81/87, Rec. p. 5483), apartado 7.

de sociedad británica —sujeto a la autorización de las autoridades fiscales.[38] Sin embargo, en las circunstancias del caso, dichas autoridades se opusieron al traslado y mantuvieron que la sociedad debía vender al menos una parte de los títulos de que se trataba antes de trasladar su residencia a efectos fiscales fuera del Reino Unido.[39] El Tribunal de Justicia rechazó la interpretación de la sociedad de que las autoridades fiscales habían vulnerado su derecho a la libertad de establecimiento. Consciente de las diferencias existentes entre el Derecho de sociedades de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia declaró que las sociedades sólo tienen existencia en virtud de un ordenamiento jurídico nacional, y que «no se puede interpretar el Tratado como atributivo, en favor de las sociedades constituidas de conformidad con una legislación nacional, de un derecho a trasladar su sede de dirección y su administración central a otro Estado miembro y a conservar al mismo tiempo su condición de sociedades del Estado miembro con arreglo a cuya legislación fueron constituidas».[40] Por consiguiente, se sugiere que sólo el Estado en virtud de cuyas normas se crea una sociedad determina las condiciones de la «vida y muerte» de la misma.[41] El Estado nos lo dio, y, por tanto, debemos conformarnos cuando el Estado nos lo quitó.

27. Sin embargo, la jurisprudencia sobre la libertad de establecimiento de sociedades ha evolucionado desde la sentencia Daily Mail and General Trust y el enfoque del Tribunal de Justicia se ha afinado más.[42] Ciertamente, este desarrollo ha venido acompañado de algunas señales contradictorias en la jurisprudencia. En particular, como resultado de sus sentencias en los asuntos Centros,[43] Überseering,[44] e Inspire Art,[45] la jurisprudencia pareció moverse en dirección opuesta a la que había seguido el Tribunal de Justicia en Daily Mail and General Trust. Es decir, el Tribunal de Justicia desestimó siempre la alegación de que las normas nacionales de Derecho mercantil debían estar excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado sobre el Derecho de establecimiento. Por ejemplo, en Inspire Art, el Tribunal de Justicia declaró que «el hecho de que Inspire Art haya sido constituida en el Reino Unido con el fin de eludir la legislación neerlandesa en materia de Derecho de sociedades, que impone requisitos más estrictos en lo que atañe, en especial, al capital mínimo y al desembolso de las acciones, no excluye que la constitución de una sucursal por dicha sociedad en los Países Bajos se acoja a la libertad de establecimiento, tal y como está definida en los artículos 43 CE y 48 CE».[46] Básicamente, tal declaración choca con la idea de que la formación y el funcionamiento de las sociedades se determinan de manera exclusiva por las diversas normativas nacionales de los Estados miembros.

28. Se han realizado algunos esfuerzos —incluso por parte del propio Tribunal de Justicia— para separar Daily Mail and

38 — *Ibidem,* apartados 3 y 5.
39 — *Ibidem,* apartado 8.
40 — *Ibidem,* apartado 24.
41 — *Ibidem,* apartado 19: «[…] ha de recordarse que, al contrario que las personas físicas, las sociedades son entidades creadas en virtud de un ordenamiento jurídico, y, en el estado actual del Derecho comunitario, en virtud de un ordenamiento jurídico nacional. Sólo tienen existencia a través de las diferentes legislaciones nacionales que regulan su constitución y su funcionamiento.»
42 — De hecho, el enfoque del Tribunal de Justicia ha acabado pareciéndose al del Abogado General Darmon en sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Daily Mail and General Trust, citada en la nota 37.
43 — Sentencia de 9 de marzo de 1999 (C-212/97, Rec. p. I-1459).
44 — Sentencia de 5 de noviembre de 2002 (C-208/00, Rec. p. I-9919).
45 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-167/01, Rec. p. I-10155).
46 — Citada en la nota 45, apartado 98.

General Trust de los hechos de los asuntos Centros, Überseering e Inspire Art, centrándose en aspectos como establecimiento principal en oposición a establecimiento secundario, y establecimiento de entrada frente a establecimiento de salida. Sin embargo, no es de sorprender que estos esfuerzos no hayan sido nunca enteramente convincentes. [47] En particular, la distinción entre las situaciones en las que los Estados miembros impiden a las sociedades constituidas con arreglo a su *propio* Derecho de sociedades establecerse en otros Estados o las disuaden de ello y las situaciones en las que el Estado miembro *de acogida* restringe la libertad de establecimiento no ha encajado nunca en el marco analítico general del Tribunal de Justicia relativo a los artículos 43 CE y 48 CE. [48] Además, esta distinción parte del razonamiento del Tribunal de Justicia en la propia Daily Mail and General Trust. [49] Como observó acertadamente el Abogado General Tizzano en sus conclusiones en el asunto SEVIC Systems: «en [la jurisprudencia] se afirma sistemáticamente que el artículo 43 CE no se limita a prohibir que un Estado miembro impida o restrinja el establecimiento en su territorio de empresas extranjeras, sino que también le prohíbe obstaculizar el establecimiento de empresas nacionales en otro Estado miembro. En otros términos, se prohíben así tanto las restricciones "a la entrada" en el territorio nacional como las restricciones "a la salida" del mismo.» [50]

29. En mi opinión, el problema consiste en que las declaraciones realizadas en Daily Mail and General Trust y en Inspire Art, y que se han mencionado más arriba, no representan de modo preciso ni a la jurisprudencia ni a su lógica subyacente. Por una parte, a pesar de lo que puedan sugerir las sentencias Inspire Art y Centros, no siempre es posible basarse con éxito en el derecho de establecimiento para establecer una compañía nominalmente en otro Estado miembro con el único objeto de eludir su propio Derecho nacional de sociedades. En su reciente sentencia Cadbury Schweppes, el Tribunal de Justicia ha reiterado que «la circunstancia de que [una] sociedad se haya constituido en un Estado miembro con la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, *por sí sola,* suficiente para llegar a la conclusión de que existe un uso abusivo de [la libertad de establecimiento]». [51] Sin embargo, también subrayó que los Estados miembros pueden adoptar medidas para prevenir «los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica», cuyo objetivo sea eludir la aplicación de la legislación nacional. [52] En particular, el derecho de establecimiento no impide a los Estados miembros que se protejan frente a sociedades «fantasma» o «pantalla». [53] A mi juicio, esto representa una matización significativa de las sentencias Centros e Inspire Art, así como una reafirmación de la jurisprudencia constante sobre el

47 — Para una visión general y un análisis crítico de las teorías que intentan explicar las diferencias entre Daily Mail y General Trust, por una parte, y Centros y Überseering, por otra, véase el artículo de Ringe, W.-G.: «No Freedom of Emigration for Companies?», *European Business Law Review,* 2005, p. 621.

48 — Véanse las sentencias Centros, citada en la nota 43; Überseering, citada en la nota 44; Inspire Art, citada en la nota 45; de 13 de abril de 2000, Baars (C-251/98, Rec. p. I-2787), apartado 28, y de Lasteyrie du Saillant, citada en la nota 33, apartado 42.

49 — Sentencia citada en la nota 37, apartado 16.

50 — Sentencia citada en la nota 7, punto 45. Los apartados 22 y 23 de la sentencia del Tribunal de Justicia confirmaron la opinión del Abogado General.

51 — Sentencia Cadbury Schweppes, citada en la nota 35, apartado 37 (cursiva añadida). Señalo que el Tribunal de Justicia se refirió al apartado 96 de la sentencia Inspire Art, pero decidió utilizar una expresión ligeramente diferente («finalidad» en lugar de «único fin»).

52 — Sentencia Cadbury Schweppes, citada en la nota 35, apartados 51 a 55.

53 — Sentencia Cadbury Schweppes, citada en la nota 35, apartado 68.

principio de abuso del Derecho comunitario,[54] aunque el Tribunal de Justicia continúa utilizando el concepto de abuso con considerable moderación —y obra correctamente.[55]

30. Por otra parte, a pesar de lo que parece sugerir la sentencia en Daily Mail and General Trust, el Tribunal de Justicia no excluye *a priori* sectores particulares de la normativa de los Estados miembros del ámbito de aplicación del derecho de establecimiento.[56] Más bien, el Tribunal de Justicia se concentra en los *efectos* que tienen la normativa o las prácticas nacionales en la libertad de establecimiento, y salvaguarda la conformidad de dichos efectos con el derecho de establecimiento garantizado por el Tratado. Respecto de la normativa nacional relativa a la constitución de sociedades, el enfoque del Tribunal de Justicia está inspirado por dos intereses. En primer lugar, en el estado actual del Derecho comunitario, los Estados miembros tienen libertad para elegir si desean tener un sistema normativo basado en la teoría de la sede real o en la teoría de la constitución y, en efecto, varios Estados miembros han optado por reglas de constitución muy diferentes. En segundo lugar, el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento requiere, al menos, cierto grado de reconocimiento mutuo y coordinación de estos diversos sistemas normativos. El resultado de este enfoque es que la jurisprudencia respeta habitualmente la normativa nacional relativa a las sociedades, con independencia de si está basada en la teoría de la sede real o en la de la constitución. Sin embargo, al mismo tiempo, el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento implica que ninguna teoría puede aplicarse hasta sus últimas consecuencias lógicas —tal vez el mejor ejemplo hasta ahora sea el asunto Überseering.[57]

31. En resumen, en mi opinión es imposible alegar sobre la base del estado actual del Derecho comunitario que los Estados miembros disfrutan de una libertad absoluta para determinar la «vida y muerte» de las sociedades constituidas con arreglo a su Derecho interno, con independencia de las consecuencias para la libertad de establecimiento. De otro modo, los Estados miembros tendrían *carte blanche* para imponer una «sentencia de muerte» a una sociedad constituida con arreglo a su normativa tan sólo por haber

54 — Véase el punto 9 de las conclusiones del Abogado General Darmon en Daily Mail and General Trust, citada en la nota 37, y la jurisprudencia que allí se cita. He examinado en detalle el principio que prohíbe el abuso de Derecho comunitario en mis conclusiones en el asunto Halifax y otros (sentencia de 21 de febrero de 2006, C-255/02 Rec. p. I-1609). Véase también el artículo de De la Feria, R.: «Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC Law through tax», CMLR, 2008, pp. 405-408.

55 — El principio de abuso de Derecho ha sido descrito «como una medicación que al principio parece inocua, pero que puede tener unos efectos secundarios muy desagradables» (Gutteridge, H.C.: «Abuse of Rights», *Cambridge Law Journal,* 22, 44, pp. 1933-1935). En consecuencia, parece inteligente aplicarlo con la mayor precaución.

56 — «No existe un núcleo de soberanía que los Estados puedan invocar como tal contra la Comunidad» (Lenaerts, K.: «Constitutionalism and the many faces of federalism», *American Journal of Comparative law,* 1990, pp. 205 y ss., especialmente p. 220). Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Rec. p. I-10837), apartado 29, y de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107), apartado 25 (en el ámbito impositivo); de 14 de enero de 1997, Centro-Com (C-124/95, Rec. p. I -81), apartado 25 (en el ámbito de la política de seguridad exterior), y de 11 de diciembre de 2007, The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union (C-438/05, Rec. p. I-10779), apartado 40 (en el ámbito de la política social). Sin embargo, en la medida en que estos ámbitos son de su competencia, los Estados miembros deben ejercer dicha competencia de manera coherente con el Derecho comunitario.

57 — Citado en la nota 44. Dicho asunto se refería a la normativa alemana en virtud de la cual sólo las partes con capacidad legal podían iniciar un procedimiento mientras que —en estricta conformidad con la «Sitztheorie»— se consideraba que las sociedades únicamente tenían capacidad jurídica si su centro real de administración estaba sito en Alemania. Con arreglo al apartado 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia, la denegación de la capacidad jurídica y, por tanto, la capacidad procesal a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro en el que tiene su domicilio social «equivale a la negación misma de la libertad de establecimiento», y no puede basarse en elementos relacionados con el interés general.

decidido ejercer su libertad de establecimiento. En particular, para las pequeñas y medianas empresas un traslado intracomunitario de su domicilio social puede ser un medio simple y eficaz de ejercer actividades económicas en otro Estado miembro sin tener que asumir los costes y las formalidades administrativas inherentes a tener primero que disolver la sociedad en su país de origen y luego tener que resucitarla por completo en el Estado miembro de destino. Además, como subrayó acertadamente la Comisión, el proceso de disolver una sociedad en un Estado miembro y reconstituirla con arreglo a la normativa de otro Estado miembro puede llevar un tiempo considerable, en el cual la sociedad de que se trata puede verse incapacitada para actuar en modo alguno.

32. Por consiguiente, aun cuando la restricción a la libertad de establecimiento, en cuestión en el presente asunto, surge directamente de la normativa nacional relativa a la constitución y al funcionamiento de sociedades, la cuestión que ha de plantearse es si puede estar justificada por razones de interés general público, [58] como la prevención de las conductas fraudulentas o abusivas, [59] o la protección de los intereses de, por ejemplo, acreedores, accionistas minoritarios, empleados o autoridades fiscales. [60]

33. A la luz de estos intereses, parece aceptable que un Estado miembro establezca determinados requisitos para que una sociedad constituida con arreglo a su propio Derecho de sociedades pueda trasladar su domicilio social al extranjero. [61] Por ejemplo, es posible que el Estado miembro considere que ya no podrá ejercer ningún control efectivo sobre la sociedad y, en consecuencia, exija que la sociedad modifique sus estatutos y deje de estar totalmente regida por el Derecho de sociedades con arreglo al cual se constituyó. [62]

34. Sin embargo, ésta no es la situación del caso de autos. Las normas examinadas en el presente asunto niegan por completo la posibilidad de que una sociedad constituida con arreglo al Derecho húngaro traslade su domicilio social a otro Estado miembro. El Derecho húngaro, tal y como lo aplica el tribunal mercantil, no se limita a establecer requisitos para este traslado, sino que exige que la sociedad se disuelva. Dado, en particular, que el Gobierno húngaro no ha proporcionado ningún elemento justificativo, es difícil ver cómo tal «negación misma de la libertad de establecimiento» [63] puede ser necesaria por razones de interés público. [64]

58 — Sentencias de 30 de noviembre de 1995 (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37; CaixaBank France, citada en la nota 37, apartado 11, y de 28 de febrero de 2008, Deutsche Shell (C-293/06, Rec. p. I-1129), apartado 28.

59 — Sentencia Cadbury Schweppes, citada en la nota 35, apartados 51 a 55.

60 — Sentencias Überseering, citada en la nota 44, apartado 92, y SEVIC Systems, citada en la nota 7, apartado 28.

61 — Véase, por analogía, el artículo 8 del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DO L 294, p. 1).

62 — Como ocurre, por ejemplo, en el sistema establecido por el Reglamento nº 2157/2001.

63 — Überseering, citada en la nota 44, apartado 93.

64 — Véase también la sentencia SEVIC Systems, citada en la nota 7, apartados 29 y 30.

35. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuarta cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional: «Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional que imposibilita que una sociedad constituida con arreglo a su Derecho nacional traslade su domicilio a otro Estado miembro.»

III. Conclusión

36. Basándome en las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por la Szegedi Ítélőtábla:

«1) En una situación como la del caso de autos, un tribunal de apelación puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia en un procedimiento de apelación contra una resolución de un tribunal inferior, aunque ni el procedimiento ante el tribunal inferior ni el de apelación sean contradictorios.

2) El hecho de que una apelación contra una resolución de un órgano jurisdiccional nacional se limite a cuestiones de Derecho y carezca de efecto suspensivo inmediato no implica que dicho órgano jurisdiccional esté sometido a la obligación contenida en el artículo 234 CE, párrafo tercero.

3) El artículo 234 CE se opone a la aplicación de una normativa nacional en virtud de la cual los tribunales nacionales pueden estar obligados a suspender o retirar una petición de decisión prejudicial.

4) Los artículos 43 CE y 48 CE se oponen a una normativa nacional que imposibilita que una sociedad constituida con arreglo a su Derecho nacional traslade su domicilio a otro Estado miembro.»