JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

22 päivänä toukokuuta 2008 [1]

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa on haettu muutosta yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevän Bács-Kiskun Megyei Bíróságin (Bács-Kiskunin alueellinen tuomioistuin, Unkari) päätökseen. Asia koskee kommandiittiyhtiötä, joka haluaa siirtää pääkonttorinsa Unkarista Italiaan mutta olla edelleen rekisteröitynä Unkarissa, jolloin sen oikeudellinen asema määräytyisi edelleen Unkarin lainsäädännön mukaisesti. Yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin, jonka tehtäviin kaupparekisterin pitäminen kuuluu, kieltäytyi kuitenkin kirjaamasta uutta osoitetta paikalliseen rekisteriin sillä perusteella, että siirto ei ollut Unkarin lainsäädännön mukaan mahdollinen. Se katsoi, että yritys, joka haluaa siirtää pääkonttorinsa toiseen jäsenvaltioon, on ensin purettava Unkarissa ja sen jälkeen perustettava uudelleen kyseisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti. Szegedi Ítélőtábla (Szegedin muutoksenhakutuomioistuin) on pyytänyt muutoksenhakumenettelyn yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimelta ohjeita ratkaistakseen sen, onko sovellettava Unkarin lainsäädäntö sijoittautumisvapauden mukainen. Kansallinen tuomioistuin esittää lisäksi useita kysymyksiä EY 234 artiklan soveltamisesta.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

I Tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

2. Cartesio on Unkarin oikeuden mukaan perustettu ”betéti társaság” (kommandiittiyhtiö), jonka kotipaikaksi on rekisteröity Baja (Unkari). Sillä on kaksi yhtiömiestä, jotka asuvat Unkarissa ja ovat Unkarin kansalaisia: äänetön yhtiömies, joka on velvollinen osallistumaan tietynsuuruisella pääomalla – ja on vastuussa vain tähän summaan saakka –, ja vastuunalainen yhtiömies, joka vastaa kaikista kommandiittiyhtiön veloista. [2]

3. Cartesio teki 11.11.2005 yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevälle tuomioistuimelle hakemuksen sitä koskevan rekisterimerkinnän muuttamisesta paikallisessa kaupparekisterissä siten, että sen uuden pääkonttorin osoitteeksi kirjattaisiin seuraava osoite: ”21013 Gallarate (Italia), Via Roma 16”. Yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin hylkäsi kuitenkin Cartesion hakemuksen. Se katsoi, että Unkarin lainsäädännössä ei anneta yhtiöille mahdollisuutta siirtää pääkontto-

2 – Vaikka Cartesio on kommandiittiyhtiö, ennakkoratkaisukysymykset koskevat sekä Unkarin lainsäädännön mukaisia kommandiittiyhtiöitä että osakeyhtiöitä. Tästä syystä esitettyihin tulkintakysymyksiin ja Cartesioon itseensä viitataan laajalla käsitteellä ”yhtiö”. Samaan tapaan viittausten ”perustamiseen” olisi tilanteen mukaan ymmärrettävä sisältävän viittaukset kommandiittiyhtiön rekisteröimiseen tai perustamiseen.

riaan toiseen jäsenvaltioon ja samalla säilyttää oikeudellinen asemansa Unkarin lainsäädännön soveltamisalaan kuuluvana yhtiönä. Tästä syystä Cartesio olisi ensin pitänyt purkaa Unkarissa ja perustaa uudelleen Italian oikeuden mukaan, jotta se olisi voinut siirtää pääkonttorinsa.

4. Cartesio valitti yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen päätöksestä Szegedi Ítélőtáblaan (Szegedin muutoksenhakutuomioistuin). Kyseinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko asiaa toisena oikeusasteena käsittelevä tuomioistuin, jonka on ratkaistava asia yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen päätöksestä tehdyn valituksen perusteella, toimivaltainen esittämään yhtiön kaupparekisterimerkinnän muuttamista koskevassa menettelyssä [EY] 234 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön silloin, jos yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen päätöstä ja muutoksenhaun johdosta tehtävää päätöstä ei kumpaakaan ole tehty kontradiktorisessa menettelyssä?

2) Silloin kun muutoksenhakutuomioistuin vastaa EY 234 artiklassa tarkoitettua käsitettä ’tuomioistuin, jolla on oikeus esittää ennakkoratkaisupyyntö’, onko tällaista tuomioistuinta pidettävä sellaisena tuomioistuimena, jonka päätöksiin ei saa hakea muutosta ja jolla on EY 234 artiklan nojalla yhteisön oikeuden tulkintakysymyksissä velvollisuus kääntyä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen puoleen?

3) Rajoitetaanko Unkarin tuomioistuimilla välittömästi EY 234 artiklan perusteella olevaa toimivaltaa esittää ennakkoratkaisukysymyksiä tai voidaanko sitä rajoittaa sellaisella kansallisella lainsäädännöllä, jonka mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehty välipäätös synnyttää valitusoikeuden, jos muutoksenhakumenettelyssä ylempi kansallinen tuomioistuin voi muuttaa välipäätöstä, sivuuttaa ennakkoratkaisupyyntömenettelyn ja määrätä välipäätöksen tehneen tuomioistuimen jatkamaan lykättyä kansallista oikeudenkäyntimenettelyä?

4) a) Jos Unkarin yhtiöoikeuden mukaisesti Unkarissa perustettu ja Unkarin kaupparekisteriin merkitty yhtiö haluaa siirtää kotipaikkansa johonkin toiseen Euroopan unionin jäsenvaltioon, kuuluuko tämän alan sääntely yhteisön oikeuden soveltamisalaan vai onko silloin, kun lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu, noudatettava pelkästään kansallista lainsäädäntöä?

b) Voiko unkarilainen yhtiö vaatia kotipaikkansa siirtämistä Euroopan

unionin toiseen jäsenvaltioon välittömästi yhteisön oikeuden (EY 43 ja EY 48 artiklan) perusteella? Jos tähän vastataan myöntävästi, voiko yhtiön lähtövaltio tai sen vastaanottava jäsenvaltio asettaa kotipaikan siirrolle ehtoja tai lupavaatimuksia?

c) Voidaanko EY 43 ja EY 48 artiklaa tulkita siten, että niiden perusteella sellaiset kansalliset oikeussäännöt tai kansalliset käytännöt, joiden mukaan yhtiöt asetetaan eri asemaan niille kuuluvien oikeuksien käyttämisen osalta sen mukaan, missä jäsenvaltiossa niiden kotipaikka sijaitsee, ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa?

Voidaanko EY 43 ja EY 48 artiklaa tulkita siten, että niiden perusteella sellaiset kansalliset oikeussäännöt tai kansalliset käytännöt, jotka estävät sen, että unkarilainen yhtiö siirtää kotipaikkansa johonkin toiseen Euroopan unionin jäsenvaltioon, ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa?"

II Oikeudellinen arviointi

A *Ensimmäinen kysymys*

5. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, onko ennakkoratkaisupyynnön esittäminen sallittua menettelyssä, jossa käsitellään alemman tuomioistuimen päätöksestä tehtyä valitusta, jos alemman tuomioistuimen päätöstä ja muutoksenhaun johdosta tehtävää päätöstä ei ole tehty kontradiktorisessa menettelyssä. Siten kansallinen tuomioistuin tiedustelee aluksi, saako se esittää yhteisöjen tuomioistuimelle kysymyksen.[3] Vastaus ilmenee selvästi oikeuskäytännöstä. Nyt käsiteltävän asian yhteydessä yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin toimi ainoastaan rekisteröintiviranomaisena: se teki "hallintopäätöksen eikä samalla ratkaissut oikeusriitaa".[4] EY 234 artiklan soveltamisen kannalta tätä on luonnehdittava muuksi kuin tuomioistuimen tehtäväksi, eikä yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevällä tuomioistuimella ole tällaisessa tilanteessa oikeutta esittää ennakkoratkaisupyyntöä.[5] Sitä vastoin muutoksenhakumenettely yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevän tuomioistuimen päätöksestä on EY 234 artiklan näkökulmasta

3 – Ks. myös esim. asia 102/81, Nordsee, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1095, Kok. Ep. VI, s. 363).

4 – Asia C-182/00, Lutz ym., tuomio 15.1.2002 (Kok. 2002, s. I-547, 14 kohta).

5 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Lutz ym., tuomion 13 kohta. Ks. myös asia C-178/99, Salzmann, tuomio 14.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4421, 15 kohta); asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3361, 11 kohta); asia C-447/00, Holto, määräys 22.1.2002 (Kok. 2002, s. I-735, 17 ja 18 kohta); asia C-165/03, Längst, tuomio 30.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5637, 25 kohta) ja asia C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, tuomio 27.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3561, 14 kohta).

tuomioistuinmenettely siitä huolimatta, että menettely on yksipuolinen. [6] Tuomioistuimella, jonka käsiteltävänä asia on tällaisen menettelyn yhteydessä, on siten oikeus esittää ennakkoratkaisupyyntö yhteisöjen tuomioistuimelle. [7] On siis katsottava, että kansallisen tuomioistuimen esittämä ensimmäinen kysymys on tutkittava ja että siihen on lisäksi vastattava myöntävästi.

B *Toinen kysymys*

6. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee toiseksi, onko sitä pidettävä tuomioistuimena, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta ja jolla on EY 234 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu velvollisuus. Voitaisiin väittää, että tätä kysymystä ei voida tutkia, koska siihen annettava vastaus ei ole tarpeen pääasian oikeudenkäynnin ratkaisemiseksi – kansallinen tuomioistuinhan on loppujen lopuksi päättänyt joka tapauksessa esittää muut ennakkoratkaisukysymyksensä. Silloin, kun kysymyksellä on selvästi laajempi käytännön merkitys yhteisön oikeuden yhtenäisen tulkinnan ja soveltamisen kannalta eikä se liity tosiseikkoihin keinotekoisesti, [8] tutkittavaksi ottamista koskevia sääntöjä ei pitäisi kuitenkaan tulkita siten, että niitä on lähes mahdotonta täyttää. Siten silloin, kun kansallisen tuomioistuimen ainoana realistisena vaihtoehtona on esittää tällainen kysymys sellaisen menettelyn yhteydessä, jossa vastaus ei ole tarkalleen ottaen välttämätön sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi, tutkimiskynnystä ei mielestäni saisi asettaa liian korkealle. [9]

7. Nyt käsiteltävän kysymyksen osalta on vaikeaa nähdä mitään vaihtoehtoista keinoa, miten se voisi realistisesti päätyä yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, vaikka sillä on selvästi merkitystä ennakkoratkaisumenettelyn toimivuuden kannalta ja vaikka sen suhdetta asian tosiseikkoihin ei voida kuvata keinotekoiseksi. Olisi liian työlästä edellyttää, että kansallinen tuomioistuin esittää ensimmäisessä vaiheessa ennakkoratkaisupyynnön vain kysyäkseen, onko sillä EY 234 artiklassa tarkoitettu velvollisuus, ja toisessa vaiheessa, mikäli vastaus on myöntävä, esittää varsinaiset ennakkoratkaisukysymyksensä. [10] Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaisi vastauksen tässä asiassa, kuten se teki vastaavassa asiayhteydessä asiassa Lyckeskog. [11]

6 – Edellä alaviitteessä 5 mainitut asiat Job Centre, tuomion 11 kohta ja Holto, määräyksen 19 kohta.

7 – Ks. vastaavasti myös asia C-411/03, SEVIC Systems, tuomio 13.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10805).

8 – Ks. asia C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, tuomio 30.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10497), jossa yhteisöjen tuomioistuin tunnustaa ”yleismerkitykselliset” kysymykset, jotka liittyvät vain abstraktisti tosiseikkoihin. Ks. myös julkisasiamies Jacobsin tässä asiassa esittämä selvitys, jossa hän puoltaa hypoteettisten kysymysten käsitteen suppeaa tulkintaa.

9 – Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetaan ilmeisesti se, että tutkittavaksi ottamista koskevia sääntöjä on tulkittava siten, että pidetään mielessä se, että tällaisten kysymysten esittämiselle yhteisöjen tuomioistuimessa ei ole järkevää vaihtoehtoa, kun otetaan huomioon kansalliset prosessisäännöt, oikeudenkäyntikulut ja prosessiekonomiaan liittyvät seikat. Ks. esim. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921), erityisesti kansallisia sopimusmääräyksiä koskevat kysymykset. Tätä seikkaa käsitellään jäljempänä yksityiskohtaisemmin kolmannen kysymyksen yhteydessä.

10 – Vaihtoehtoiset keinot, joiden avulla kysymys saattaisi päätyä yhteisöjen tuomioistuimeen, näyttäisivät olevan vieläkin työläämpiä: ks. esim. asia C-224/01, Köbler, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10239).

11 – Asia C-99/00, Lyckeskog, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4839).

8. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan asianosainen voi nyt käsiteltävän kaltaisissa tapauksissa hakea muutosta Ítélőtáblan päätökseen Legfelsőbb Bíróságilta (korkein oikeus). Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin huomauttaa kuitenkin, että Legfelsőbb Bíróságissa voidaan hakea muutosta vain oikeuskysymysten osalta. Kansallinen tuomioistuin mainitsee tässä yhteydessä vuoden 1952 siviiliprosessilain nro III (Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény) 270 §:n 2 momentin säännökset, joiden sanamuoto on seuraava: ”Asianosaiset, väliintulijat ja muut henkilöt, joita päätös koskee, voivat päätöksen heitä koskevilta osin hakea muutosta Legfelsőbb Bíróságilta tuomioihin tai päätöksiin, joilla asian käsittely päätetään, vain oikeuskysymyksen osalta ja vedota lain rikkomiseen”. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa lisäksi, että muutoksenhaulla ei ole automaattisesti lykkäävää vaikutusta. Kyseisen lain 273 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä todetaan seuraavaa: ”Muutoksenhaulla ei ole lykkäävää vaikutusta, mutta Legfelsőbb Bíróság voi pyynnöstä poikkeuksellisesti määrätä tuomion täytäntöönpanon lykkäämisestä.”

9. Nämä rajoitukset eivät ole kuitenkaan hyväksyttävä peruste sille päätelmälle, että Ítélőtáblaa on pidettävä ”tuomioistuimena, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta”. Oletettavasti mikä tahansa yhteisön oikeuden pätevyyttä tai tulkintaa koskeva ongelma on oikeuskysymys, ja siitä voidaan siis valittaa. Myös kansalliset prosessisäännöt, joiden mukaan muutoksenhaulla on lykkäävä vaikutus vain poikkeustilanteissa, ovat lähtökohtaisesti yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa sillä edellytyksellä, että ensinnäkään tällaisia sääntöjä ei sovelleta siten, että yhteisön oikeutta koskevia valituksia käsitellään epäedullisemmin kuin kansallista oikeutta koskevia valituksia (vastaavuusperiaate), ja että toiseksi niillä ei tehdä yhteisön oikeudessa annettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate). [12]

10. Siten se, että muutoksenhaku kansallisen tuomioistuimen päätökseen on rajoitettu koskemaan vain oikeuskysymyksiä eikä sillä ole automaattisesti lykkäävää vaikutusta, ei merkitse sitä, että tuomioistuimella olisi EY 234 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu velvollisuus.

C *Kolmas kysymys*

11. Kolmas ennakkoratkaisukysymys liittyy Unkarin siviiliprosessilaissa annettuun erilliseen valitusmahdollisuuteen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä. Vuoden 1952 siviiliprosessilain nro III

12 – Ks. vastaavasti asia 33/76, Rewe, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271); yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, Van Schijndel ja van Veen, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4705, 17 kohta) ja yhdistetyt asiat C-222/05–C-225/05, Van der Weerd ym., tuomio 7.6.2007 (Kok. 2007, s. I-4233, 28 kohta).

155/A §:ssä säädetään seuraavaa: ”Päätökseen, jolla on päätetty pyytää ennakkoratkaisua, voidaan hakea erikseen muutosta. Päätökseen, jolla on hylätty pyyntö ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä, ei voida hakea erikseen muutosta.” [13] Vaikuttaisi siltä, että tässä yhteydessä sovelletaan muutoksenhaun lykkäävää vaikutusta koskevia yleisiä sääntöjä. [14] Kansallinen tuomioistuin selittää ennakkoratkaisupyynnössään, että jos ennakkoratkaisupyynnön sisältävään päätökseen haetaan muutosta, valitusta käsittelevä tuomioistuin voi muuttaa ennakkoratkaisupyyntöä tai tehdä sen vaikutuksettomaksi ja määrätä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen jatkamaan lykättyä kansallista oikeudenkäyntimenettelyä. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella kysymyksellään, ovatko tällaiset kansalliset prosessisäännöt perustamissopimuksella käyttöön otetun ennakkoratkaisumenettelyn mukaisia.

12. Voidaan jälleen väittää, että kysymys on jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että ennakkoratkaisupyynnöstä ei ole ilmeisesti valitettu. [15] Muutoksenhakumahdollisuus on kuitenkin kansallinen oikeuskysymys, joka kansallisen tuomioistuimen on määritettävä. Yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi nyt käsiteltävässä asiassa mielestäni myös noudattaa erityisen tarkasti kansallisen tuomioistuimen toiveita ja käyttää hyväksi mahdollisuus antaa tätä koskevia ohjeita. Syyt tähän ovat samat kuin syy, jonka vuoksi toinen kysymys on mielestäni tutkittava.

13. Tämä kysymys ei ensinnäkään ole täysin hypoteettinen. Se liittyy läheisesti asian tosiseikkoihin (joiden aitoutta ei ole kiistetty), ja kansallisen tuomioistuimen saamalla vastauksella saattaisi varmasti olla merkitystä sen antaman ratkaisun kannalta, jos asiassa haettaisiin muutosta – realiteetti, jota kansallinen tuomioistuin on pitänyt merkityksellisenä ennakkoratkaisupyyntöä laatiessaan. Kysymys on hypoteettinen ja se on perusteltua jättää tutkimatta mielestäni vain siinä tapauksessa, että itse tosiseikat ovat keinotekoisia tai kysymyksen suhde tosiseikkoihin on keinotekoinen. Ainoastaan tällaisissa tapauksissa on syitä, joiden vuoksi hypoteettisten kysymysten tutkimatta jättäminen on perusteltua (tosiseikkojen ymmärtäminen väärin, ennakkoarvostelmien antaminen ja väärinkäytön vaara). [16] Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan antaisi nyt käsiteltävässä asiassa oikeudellista vastausta sellaisen hypoteettisen asiayhteyden perusteella, joka saattaisi vaikuttaa tuomion laatuun ja pätevyyteen vääristämällä oikeussäännön tulkintaa ja soveltamiseen liittyvää todellista asiayhteyttä. Ainoaa tähän tapaukseen liittyvää niin sanottua hypoteettista ulottuvuutta voitaisiin todellisuudessa luonnehtia pikemminkin satunnaisuustekijäksi: sitä, että yhteisöjen tuomioistuimen antama vastaus ei ehkä loppujen lopuksi olekaan ratkaisevan tärkeä pääasian riidan ratkaisemiseksi, jos ennakkoratkaisupyynnöstä ei todellisuudessa valiteta. Tällaista satunnaisuutta on kuitenkin myös

13 – Lisäksi 249/A §:ssä säädetään, että erillinen valitus ”voidaan tehdä myös ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan pyynnön *hylkäävästä* päätöksestä, joka on tehty *toisessa* oikeusasteessa” (kursivointi tässä).

14 – Vuoden 1952 siviiliprosessilain nro III 259 §:n ennakkoratkaisupyyntöihin sovellettavan säännöksen mukaan.

15 – Komissio on viitannut siihen, että ennakkoratkaisupyynnöstä on tullut lopullinen. Tämä seikka ei ole kuitenkaan ennakkoratkaisupyynnön osa, eikä sen pitäisi mielestäni olla ratkaiseva päätettäessä kysymyksen tutkimisedellytysten täyttymisestä.

16 – Ks. julkisasiamies Jacobsin edellä alaviitteessä 8 mainitussa asiassa Österreichischer Gewerkschaftbund antaman ratkaisuehdotuksen 53–55 kohta.

muissa oikeudellisissa kysymyksissä, joihin yhteisöjen tuomioistuin tavanomaisesti vastaa. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi olla koskaan ehdottoman varma siitä, että sen antamalla vastauksella on todellisuudessa merkitystä pääasian riidan lopputuloksen kannalta. Kansallinen tuomioistuin saattaa esimerkiksi loppujen lopuksi ratkaista asian kansallisen prosessioikeuden säännöksen perusteella ilman, että se missään vaiheessa soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen antamaa yhteisön oikeutta koskevaa vastausta. Tämä ei merkitse sitä, että yhteisöjen tuomioistuin olisi vastannut hypoteettiseen kysymykseen, kunhan kysymys on tullut esiin sellaisten aitojen tosiseikkojen perusteella, joiden yhteys yhteisön oikeuteen ei ollut keinotekoinen. On erotettava toisistaan kysymys, joka perustuu keinotekoisiin tosiseikkoihin tai joka ei liity asian tosiseikkoihin (ja joka on mielestäni hypoteettinen ja jätettävä tutkimatta), ja kysymys, joka liittyy asian tosiseikkoihin mutta joka saattaa osoittautua sen lopputuloksen kannalta merkityksettömäksi (ja joka ei mielestäni ole hypoteettinen ja olisi tutkittava).

14. Toiseksi, vaikka kysymys on ilmeinen merkityksellinen ennakkoratkaisumenettelyn toimivuuden kannalta, on vaikea nähdä, miten se voisi muulla tavoin päätyä yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. On tietenkin teoriassa mahdollista, että kansallisen alemman oikeusasteen oikeudenkäynnin asianosainen valittaa ennakkoratkaisupyynnöstä ylempään tuomioistuimeen ja että huolimatta kansallisista prosessisäännöistä, joiden mukaan muutoksenhaulla on lykkäävä vaikutus, alempi tuomioistuin pitää ennakkoratkaisupyyntönsä voimassa. Tällaisessa tilanteessa muutoksenhaun vaikutuksen lopputuloksella olisi luonnollisesti välitöntä merkitystä. Tämä vaihtoehto edellyttäisi kuitenkin myös sitä, että alempi tuomioistuin jättää kansallisia prosessisääntöjä noudattamatta tietämättä sitä, annetaanko yhteisön oikeudessa sille tähän valtuudet. Tämä asettaisi alemman tuomioistuimen selvästi hyvin epämiellyttävään tilanteeseen. [17] Tämä selittää todennäköisesti sen, miksi tällaista kysymystä ei ole koskaan esitetty nimenomaisesti yhteisöjen tuomioistuimessa, vaikka jotkin aikaisemmat tapaukset ja hyvin tunnetut kansalliset lait ja käytännöt saattaisivat viitata siihen, että sillä on itse asiassa huomattava merkitys sen kannalta, miten kansalliset tuomioistuimet päivittäin soveltavat yhteisön oikeutta. [18] Esittäisin siis yhteisöjen tuomioistuimelle, että se jättäisi tällaisen kysymyksen merkityksellisyyden kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi kansallisessa oikeudenkäynnissä vastaamalla Szegedi Ítélőtáblan kolmanteen kysymykseen ja käyttämällä hyväkseen tämän tilaisuuden käsitellä tätä yhteisön oikeuden kannalta tärkeää käytännön kysymystä. Tällä tavoin yhteisöjen tuomioistuin kykenee ehkä ennakoimaan

17 – Voitaisiin harkita myös päinvastaista tilannetta: ylempi tuomioistuin, jolle on tehty valitus ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä, saattaisi ensin lykätä asian käsittelyä esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön tällaisen valituksen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Tällaisen tilanteen todennäköisyyttä voidaan kuitenkin myös epäillä. Mikäli kansallinen ylempi tuomioistuin todellakin päättäisi pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua, olisi lisäksi kohtuullista olettaa, että se jo prosessiekonomiaan liittyvistä syistä esittäisi alemman kansallisen tuomioistuimen alun perin esittämät yhteisön oikeutta koskevat aineelliset kysymykset (kuten tapahtui asiassa 19/84, Pharmon, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2281, Kok. Ep. VIII, s. 275), joka oli alun perin diaarinumerolla 271/80 rekisteröity alemman tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntö, josta valitettiin ja joka poistettiin myöhemmin rekisteristä), tai että se ainakin sisällyttäisi ne pyyntöönsä (minkä seurauksena alun perin esitetty prosessuaalinen kysymys voitaisiin riitauttaa hypoteettisena sillä perusteella, että aineelliset kysymykset esitettäisiin). Tämä saattaisi itse asiassa merkitä sitä, että kansalliset tuomioistuimet asetettaisiin eräänlaiseen kehäpäätelmätilanteeseen, mikä selittäisi jälleen sen, miksi tällaista kysymystä ei ole koskaan esitetty nimenomaisesti yhteisöjen tuomioistuimelle (ks. O'Keeffe, D., "Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty", *9 European Law Review*, 1984, s. 87, erityisesti s. 101).

18 – Julkisasiamies Warner huomauttaa yhdistetyissä asioissa 146/73 ja 166/73 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (Kok. 1974, s. 44), että tällainen valitusoikeus, jota hän piti yhteisön oikeuden vastaisena, oli voimassa ainakin useissa jäsenvaltioissa kansallisten prosessisääntöjen nojalla.

esteitä, joita saattaa syntyä tulevaisuudessa sen ja niiden kansallisten tuomioistuinten välisessä yhteistyössä, joiden ennakkoratkaisupyynnöistä saatettaisiin valittaa.

15. EY 234 artiklassa määrätään, että kullakin kansallisella tuomioistuimella on oikeus saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi aina, kun se katsoo, että yhteisön oikeuden tulkintaa tai pätevyyttä koskevasta kysymyksestä on annettava ennakkoratkaisu, jotta se voi antaa päätöksensä. [19] Kansallisten tuomioistuinten valtuudet ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen perustuvat siten itse perustamissopimukseen. Lisäksi niillä on ”erittäin laaja harkintavalta”, kun ne saattavat asioita yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. [20]

16. Luonnollisesti yhteisön oikeus ei estä sitä, että alemman tuomioistuimen välipäätökseen, joka sisältää ennakkoratkaisupyynnön, liittyvät oikeussuojakeinot, jotka ovat kansallisen oikeuden perusteella normaalisti käytettävissä. [21] Silloin, jos ennakkoratkaisupyynnön sisältävään välipäätökseen on haettu muutosta, yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin lähtökohtaisesti noudattaa ennakkoratkaisupyyntöä niin kauan kuin kansallinen tuomioistuin ei ole peruuttanut kysymyksiään. [22] Yhteisöjen tuomioistuin voi lykätä ennakkoratkaisumenettelyä siksi aikaa, kunnes kansallinen muutoksenhakumenettely saatetaan päätökseen, jos muutoksenhaulla on lykkäävä vaikutus ja jos ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on ilmoittanut siitä yhteisöjen tuomioistuimelle: ilmoitusta pidetään implisiittisenä pyyntönä ennakkoratkaisumenettelyn lykkäämisestä. [23] Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin vain jatkaa ennakkoratkaisumenettelyä huolimatta niistä vaikutuksista, joita muutoksenhaulla saattaa olla kansallisen oikeuden perusteella, jos ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on nimenomaisesti pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta menettelemään näin. [24]

17. Ratkaiseva kysymys on se, voidaanko kansallisilla prosessisäännöillä velvoittaa alemmat tuomioistuimet lykkäämään ennakkoratkaisupyynnön esittämistä tai jopa peruuttamaan sen, jos ennakkoratkaisupyynnöstä on tehty valitus. Julkisasiamies Warner on itse asiassa käsitellyt tätä kysymystä asiassa Rheinmühlen antamassaan ratkaisuehdotuksessa [25] – ja haluaisinkin vain viitata tähän ratkaisuehdotukseen, jossa hän esitti, että minkään jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä ei voida poistaa alemman tuomioistuimen valtuuksia esittää kysymyksiä yhteisöjen tuomioistuimelle. En edes yritä jäljitellä sitä päättäväisyyttä ja selkeyttä, jolla hän esitti

19 – Ks. myös asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 19 kohta).

20 – Asia 166/73, Rheinmühlen I, tuomio 16.1.1974 (Kok. 1974, s. 33, Kok. Ep. II, s. 195, 4 kohta).

21 – Asia 146/73, Rheinmühlen II, tuomio 12.2.1974 (Kok. 1974, s. 139, 3 kohta)

22 – Edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Rheinmühlen II, tuomion 3 kohta; asia 13/61, De Geus, tuomio 6.4.1962 (Kok. 1962, s. 91, Kok. Ep. I, s. 121, 50 kohta) ja yhdistetyt asiat 2/82–4/82, Delhaize, tuomio 6.10.1983 (Kok. 1983, s. 2973, 9 kohta).

23 – Ks. esim. asia 31/68, Chanel, määräys 3.6.1969 (Kok. 1970, s. 403) ja asia C-269/92, Bosman, määräys 14.7.1992 (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

24 – Asia 127/73, BRT, tuomio 30.1.1974 (Kok. 1974, s. 51, Kok. Ep. II, s. 201, 3 kohta). Ks. myös O'Keeffe, D., ”Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty”, 9 *European Law Review*, 1984, s. 87.

25 – Yhdistetyissä asioissa 146/73 ja 166/73, Rheinmühlen, 12.12.1973 esitetty ratkaisuehdotus (Kok. 1974, s. 40).

perustelut, joiden vuoksi hän teki tämän päätelmän. Tyydyn sen sijaan vain ilmaisemaan sen, että yhdyn hänen ratkaisuehdotukseensa, ja esittämään muutamia lisähuomautuksia.

18. Voi olla useita syitä, joiden vuoksi alempi tuomioistuin saattaa *haluta* peruuttaa ennakkoratkaisupyyntönsä sen jälkeen kun ennakkoratkaisupyynnön sisältävään välipäätökseen on haettu muutosta. Asianosaiset ovat esimerkiksi saattaneet löytää muutoksenhakumenettelyn aikana vaihtoehtoisen tavan ratkaista riitansa. [26] Tilanne saattaa olla myös sellainen, että muutoksenhaussa annettu tuomio on tehnyt ennakkoratkaisukysymyksistä tarkoituksettomia, koska on esimerkiksi osoittautunut, että alemmassa tuomioistuimessa nostetun kanteen tutkimisedellytykset eivät täyttyneet. Siten muutoksenhakumenettely ja sen tulos saattavat hyvinkin saada alemman tuomioistuimen pyytämään ennakkoratkaisupyyntönsä käsittelemisen lykkäämistä tai jopa peruuttamaan pyynnön. Tämä ei kuitenkaan saisi johtaa siihen päätelmään, että on olemassa tilanteita, joissa alempi tuomioistuin voidaan muutoksenhakutuomioistuimen tuomiolla *velvoittaa* menettelemään näin.

19. Missä tahansa jäsenvaltiossa sijaitsevan alemman tuomioistuimen mahdollisuus tehdä yhteistyötä suoraan yhteisöjen tuomioistuimen kanssa on elintärkeä yhteisön oikeuden yhtenäisen tulkinnan ja tehokkaan soveltamisen kannalta. Se on myös väline, jolla kaikista kansallisista tuomioistuimista tulee yhteisön tuomioistuimia. Ennakkoratkaisupyynnön välityksellä kansallisesta tuomioistuimesta tulee osa yhteisön oikeudesta käytävää keskustelua, ilman että se olisi riippuvainen muista kansallisista vallankäyttäjistä tai oikeusasteista. [27] Perustamissopimuksen tarkoituksena ei ollut se, että tällaista vuoropuhelua suodattaisivat mitkään muut kansalliset tuomioistuimet, riippumatta siitä, millainen valtion lainkäytön hierarkia saattaa olla. Kuten Irlannin korkein oikeus on todennut (kieltäytyessään käsittelemästä ennakkoratkaisupyynnöstä tehtyä valitusta), ”perustamissopimuksessa annetaan [alemmalle tuomioistuimelle] valtuudet ilman nimenomaisia tai implisiittisiä varauksia, joiden perusteella jokin toinen kansallinen tuomioistuin voisi kumota nämä valtuudet”. [28]

20. Ennakkoratkaisupyynnön esittämisen tarpeellisuus on siten ratkaistava ennakkoratkaisupyynnön esittävän tuomioistuimen ja yhteisöjen tuomioistuimen välillä. Tämä on näet syy siihen, miksi viime kädessä yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee, onko ennakkoratkaisupyyntö tutkittava, eivätkä kansalliset tuomioistuimet, jotka ovat kansallisessa prosessimallissa ennakkoratkaisupyynnön esittävää tuomioistuinta ylempiä. Jos meneteltäisiin päinvastoin, saattaisi käydä niin, että alempien tuomioistuinten ennakkoratkaisupyyntöihin haettaisiin kansallisen oikeussäännön tai käytännön perusteella johdonmukaisesti muutosta, jolloin syntyisi tilanne, jossa – ainakin tosiasiallisesti – ainoastaan ylimmät tuomioistuimet saisivat kansallisen lainsäädännön mukaan esittää ennakkoratkaisukysymyksiä. Vaaraa siitä, että tällaista

26 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Chanel.

27 – Sarmiento, D., *Poder Judicial e integración europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, s. 58.

28 – Campus Oil Ltd. ym. v. The Minister for Industry and Energy, Ireland, The Attorney General, ja Irish National Petroleum Co. Ltd., Irlannin korkeimman oikeuden 17.6.1983 antama tuomio [1984] 1 CMLR 479.

kysymystä käsiteltäisiin kansallisen prosessioikeuden kysymyksenä eikä yhteisön oikeuden kysymyksenä, kuvastaa nyt käsiteltävä asia, jossa kansallinen lainsäädäntö sallii erillisen valituksen tekemisen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta välipäätöksestä. Se merkitsisi samaa kuin jos kansallisella prosessioikeudella sallittaisiin muutettavan EY 234 artiklassa yhteisöjen tuomioistuimelle esitettävän ennakkoratkaisupyynnön osalta asetettuja edellytyksiä.

21. Yhteisön oikeudessa annetaan lyhyesti sanoen missä tahansa jäsenvaltiossa sijaitsevalle mille tahansa tuomioistuimelle toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä yhteisöjen tuomioistuimelle. Tätä toimivaltaa ei voida heikentää kansallisella lainsäädännöllä. Tästä syystä katson, että sellaisten kansallisten oikeussääntöjen soveltaminen, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet voidaan velvoittaa lykkäämään ennakkoratkaisupyynnön esittämistä tai peruuttamaan se, on ristiriidassa EY 234 artiklan kanssa.

D *Neljäs kysymys*

22. Neljäs kysymys koskee sijoittautumisvapautta. Unkarin yhtiölainsäädännön mukaan, sellaisena kuin se on esitetty ennakkoratkaisupyynnössä, Unkarin oikeuden mukaan perustetun yhtiön kotipaikka on paikka, jossa sen pääkonttori (”központi ügyintézés helye”) sijaitsee. [29] Paikan, jossa yhtiön pääkonttori sijaitsee, oletetaan toisin sanoen olevan sama kuin sen perustamispaikan. Unkarin oikeuden mukaan perustetun yhtiön pääkonttorin siirto kirjataan normaalisti kaupparekisteriin, jos siirto tapahtuu Unkarin sisällä. [30] Ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tosiseikkojen perusteella Cartesio haluaa siirtää pääkonttorinsa Italiaan. Sen sijaan, että Cartesio perustettaisiin uudestaan italialaiseksi yhtiöksi, se haluaa kuitenkin pysyä rekisteröitynä Unkarissa, jolloin siihen sovellettaisiin Unkarin yhtiölainsäädäntöä.

23. Vaikuttaa siltä, että Unkarin yhtiölainsäädäntö perustuu ”todellisen kotipaikan” teoriaan, jonka mukaan yhtiön on täytettävä kaikilta osin siinä valtiossa sovellettavan yhtiölainsäädännön vaatimukset, jossa sillä on todellinen kotipaikka. [31] Todellisen kotipaikan teoriassa itse asiassa ”yhdistetään erottamattomasti yhtiön kansallisuus ja kotipaikka”. [32] Unkarin yhtiölainsäädännössä – sellaisena kuin yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin tulkitsee ja soveltaa sitä – sovelletaan tätä teoriaa täysimääräisesti, kun siinä kielletään unkarilaisen oikeushenkilön

29 – Kaupparekisteristä, yritysten mainonnasta ja yhtiöoikeudellisia asioita koskevista oikeudenkäynneistä vuonna 1997 annetun lain nro CXLV (cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírosági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. Törvény) 16 §:n 1 momentti. Tämän säännöksen sanamuoto on seuraava: ”Yhtiön kotipaikka on paikka, jossa – – yhtiön pääkonttori sijaitsee, ja se on ilmoitettava kyltillä.”

30 – Vuonna 1997 annetun lain nro CXLV 34 §:n 1 momentti: ”Jokainen yhtiön kotipaikan siirto sellaisen toisen tuomioistuimen toimivalta-alueelle, jonka on pidettävä kaupparekisteriä, on rekisteröitävä muutoksena tuomioistuimessa, joka on toimivaltainen aikaisemman kotipaikan alueella. Viimeksi mainittu tuomioistuin tutkii hakemukset, jotka liittyvät muutoksiin, joita tehdään ennen kotipaikan muutosta, ja hyväksyy siirron.”

31 – Edwards, V., *EC Company Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, s. 336.

32 – Sama teos.

”vienti” toisen jäsenvaltion alueelle. Vaikka saattaa olla mahdollista, että Unkarin yhtiölainsäädännön mukaan perustettu yhtiö harjoittaa liiketoimintaa toisessa jäsenvaltiossa tai perustaa sinne tytäryhtiön, pääkonttorin on pysyttävä Unkarissa. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee neljännellä kysymyksellään lähinnä, ovatko kansalliset oikeussäännöt, joiden perusteella kansallisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön on mahdotonta siirtää pääkonttoriaan toiseen jäsenvaltioon, ristiriidassa EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa.

24. Unkarin hallitus väittää, että nyt käsiteltävä asia ei kuulu EY 43 ja EY 48 artiklan soveltamisalaan. Irlanti sekä Puolan, Slovenian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat samaa mieltä. Toisaalta Cartesio, komissio ja Alankomaiden hallitus väittävät, että sijoittautumisvapautta on rajoitettu ja että EY 43 ja EY 48 artiklaa on tästä syystä sovellettava.

25. Näkemys, jonka mukaan nyt käsiteltävä asia jäisi sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, on mielestäni virheellinen. Kansallisilla oikeussäännöillä, joissa sallitaan yhtiön siirtävän pääkonttorinsa vain kotimaan alueen sisäpuolella, kohdellaan selvästi rajatylittäviä tilanteita epäedullisemmin kuin täysin valtionsisäisiä tilanteita. [33] Tällaiset säännöt merkitsevät näet liikkumisvapauden käyttämisen vastaista syrjintää. [34] Cartesio pyrkii siirtämään pääkonttorinsa Italiaan. Vaikuttaa siis siltä, että se, mitä Cartesio ehdottaa, on ”pysyväisluonteista taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta käsin”. [35] Sellaisissa tilanteissa on selvästi sovellettava sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. [36]

26. Yhteisöjen tuomioistuin tosin totesi asiassa Daily Mail and General Trust antamassaan tuomiossa, että yhtiö ei voinut nojautua sijoittautumisvapautta koskevaan oikeuteensa siirtääkseen johtonsa ja keskushallintonsa toiseen jäsenvaltioon (Alankomaat), kun tarkoituksena oli myydä merkittävä osa sen omistamista arvopapereista ja käyttää tästä kaupasta saatuja varoja omien osakkeiden ostoon ilman, että sen pitäisi maksaa niitä veroja, joita tällaisiin liiketoimiin kohdistettiin lähtöjäsenvaltion (Yhdistynyt kuningaskunnan) verolainsäädännön nojalla. [37] Yhdistyneen kuningaskunnan yhtiölainsäädännön mukaan yhtiöt saivat – veroviranomaisten antamalla luvalla – sijoittaa johtonsa ja keskushallintonsa toiseen jäsenvaltioon menettämättä oikeushenkilöllisyyt-

33 – Ks. vastaavasti asia C-200/98, X ja Y, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8261, 26–28 kohta); asia C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, tuomio 11.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2409, 42 ja 46 kohta); edellä alaviitteessä 7 mainittu asia SEVIC Systems, tuomion 14, 22 ja 23 kohta ja asia C-231/05, Oy AA, tuomio 18.7.2007 (Kok. 2007, s. I-6373, 31–43 kohta).

34 – Ks. myös yhdistetyissä asioissa C-158/04 ja C-159/04, Alfa Vita Vassilopoulos ja Carrefour-Marinopoulos, tuomio 14.9.2006, antamani ratkaisuehdotus (Kok. 2006, s. I-8135, 41 ja 46 kohta).

35 – Asia C-221/89, Factortame ym., tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3905, Kok. Ep. XI, s. I-325, 20 kohta). Ks. myös asia C-246/89, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4585, 21 kohta) ja asia C-196/04, Cadbury Schweppes, tuomio 12.9.2006 (Kok. 2006, s. I-7995, 54 ja 66 kohta).

36 – Ks. esim. asia C-442/02, CaixaBank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 – Asia 81/87, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 173, 7 kohta).

tään tai asemaansa Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustettuna yhtiönä. [38] Veroviranomaiset vastustivat kuitenkin kyseisessä tilanteessa siirtoa ja väittivät, että yhtiön pitäisi myydä ainakin osa kyseisistä arvopapereista ennen verotuksellisen kotipaikkansa siirtämistä Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle. [39] Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi yhtiön näkemyksen siitä, että veroviranomaiset olisivat loukanneet sijoittautumisvapautta. Yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon sen, että jäsenvaltioiden yhtiölainsäädännön säännökset poikkeavat toisistaan, ja totesi, että yhtiöt ovat olemassa vain kansallisen lainsäädännön perusteella ja että perustamissopimuksen määräyksiä ”ei voida tulkita siten, että niillä annettaisiin kansallisen oikeuden mukaisesti perustetuille yhtiöille oikeus siirtää johtonsa ja keskushallintonsa toiseen jäsenvaltioon ja samanaikaisesti säilyttää asemansa sen jäsenvaltion yhtiönä, jonka lainsäädännön mukaan ne on perustettu”. [40] Tässä viitataan siis siihen, että yhtiön ”elämän ja kuoleman” ehdot määrittää yksinomaan se valtio, jonka oikeuden mukaan kyseinen yhtiö perustettiin. [41] Valtio antaa ja valtio ottaa, ja tähän on siis tyytyminen.

27. Yhtiöiden sijoittautumisvapautta koskevaa oikeuskäytäntöä on kuitenkin kehitetty asiassa Daily Mail and General Trust annetun tuomion jälkeen, ja yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa on sittemmin hienosyisempi. [42] On myönnettävä, että tähän kehitykseen on liittynyt useita keskenään ristiriitaisia viestejä oikeuskäytännössä. Erityisesti asioissa Centros, [43] Überseering [44] ja Inspire Art [45] annettujen tuomioiden seurauksena oikeuskäytäntö näytti olevan menossa täysin päinvastaiseen suuntaan kuin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Daily Mail and General Trust antamassa tuomiossa. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin hylkäsi järjestelmällisesti väitteen, jonka mukaan kansallisen yhtiölainsäädännön oikeussääntöjen pitäisi jäädä sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan ulkopuolelle. Yhteisöjen tuomioistuin totesi esimerkiksi asiassa Inspire Art antamassaan tuomiossa seuraavaa: ”– – se seikka, että Inspire Art on perustettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa sen välttämiseksi, että siihen sovellettaisiin Alankomaiden yhtiöoikeutta, jossa asetetaan erityisesti vähimmäispääoman ja osakkeiden maksamisen osalta tiukempia edellytyksiä, ei estä soveltamasta EY 43 ja EY 48 artiklassa taattua sijoittautumisvapautta siinä tilanteessa, että tämä yhtiö perustaa sivuliikkeen Alankomaihin”. [46] Tällainen toteamus on perustavanlaatuisella tavalla ristiriidassa sen ajatuksen kanssa, että yhtiöiden perustaminen ja toiminta määräytyisi ainoastaan jäsenvaltioiden erilaisen kansallisen lainsäädännön perusteella.

28. Monet – mukaan lukien yhteisöjen tuomioistuin itse – ovat pyrkineet erottamaan asian Daily Mail and General Trust asioiden Centros, Überseering ja Inspire Art taustalla

38 – Em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 3 ja 5 kohta.
39 – Em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 8 kohta.
40 – Em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 24 kohta.
41 – Em. asia Daily Mail and General Trust, tuomion 19 kohta: ”Tältä osin on muistettava, että toisin kuin luonnolliset henkilöt, yhtiöt ovat oikeusjärjestyksen eli yhteisön oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa kansallisen oikeusjärjestyksen nojalla luotuja oikeussubjekteja. Ne ovat olemassa ainoastaan sen kansallisen lainsäädännön vaikutuksesta, jolla niiden perustaminen ja toiminta määritellään.”
42 – Yhteisöjen tuomioistuin näkemys on itse asiassa alkanut muistuttaa julkisasiamies Darmonin asiassa Daily Mail and General Trust antamassaan ratkaisuehdotuksessa esittämää näkemystä.
43 – Asia C-212/97, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459).
44 – Asia C-208/00, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9919).
45 – Asia C-167/01, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10155).
46 – Edellä alaviitteessä 45 mainittu asia Inspire Art, tuomion 98 kohta.

olevista tosiseikoista ja keskittyneet sellaisiin seikkoihin kuin päätoimipaikka vastaan sivutoimipaikka ja sijoittautuminen ulkomailta vastaan sijoittautuminen ulkomaille. Ei ole kuitenkaan yllättävää, että nämä ponnistelut eivät ole koskaan olleet täysin vakuuttavia. [47] Erityisesti niiden tilanteiden, joissa jäsenvaltiot estävät niiden *oman* yhtiölainsäädännön mukaan perustettuja yhtiötä etsimästä sijoittautumispaikkaa ulkomailta tai saavat ne luopumaan tästä, erottaminen tilanteista, joissa *vastaanottava* jäsenvaltio rajoittaa sijoittautumisvapautta, eivät ole koskaan sopineet EY 43 ja EY 48 artiklaa koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen yleiseen analyyttiseen kehykseen. [48] Tämä erottelu poikkesi myös yhteisöjen tuomioistuimen itsensä asiassa Daily Mail and General Trust omaksumasta päättelystä. [49] Kuten julkisasiamies Tizzano perustellusti huomautti asiassa SEVIC Systems antamassaan ratkaisuehdotuksessa, ”– – oikeuskäytännöstä ilmenee – –, että EY 43 artiklassa ei pelkästään kielletä sitä, että jäsenvaltio estää tai rajoittaa ulkomaisten toimijoiden sijoittautumista alueelleen, vaan siinä estetään myös se, että jäsenvaltio haittaa kotimaisten toimijoiden sijoittautumista toiseen jäsenvaltioon. Tässä määräyksessä toisin sanoen kielletään sekä ’sisäänpääsyä’ koskevat rajoitukset että maan alueelta ’poistumista’ koskevat rajoitukset”. [50]

29. Ongelmana on mielestäni se, että edellä esitetyt sitaatit asioissa Daily Mail and General Trust sekä Inspire Art annetuista tuomioista eivät edusta oikeuskäytäntöä ja sen taustalla olevia ajatuksia täsmällisesti. Yhtäältä huolimatta siitä, mihin asioissa Inspire Art ja Centros annetuissa tuomioissa viitataan, ei ole ehkä aina mahdollista nojautua menestyksellisesti sijoittautumisvapauteen, jotta voitaisiin perustaa nimellisesti yhtiö toiseen jäsenvaltioon, ainoana tarkoituksena oman kansallisen yhtiölainsäädännön kiertäminen. Yhteisöjen tuomioistuin toisti äskettäin asiassa Cadbury Schweppes antamassaan tuomiossa, että ”se seikka, että yhtiö on perustettu tiettyyn jäsenvaltioon, jotta hyödyttäisiin edullisemmasta lainsäädännöstä, ei *sellaisenaan* riitä sen päätelmän tekemiseen, että [sijoittautumis]vapautta on käytetty väärin”. [51] Se korosti kuitenkin myös, että jäsenvaltiot voivat ryhtyä toimenpiteisiin sellaisten toimenpiteiden estämiseksi, ”joilla luodaan ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä” ja joilla pyritään kiertämään kansallista lainsäädäntöä. [52] Sijoittautumisvapaus ei erityisesti estä sitä, että jäsenvaltiot suhtautuvat varauksellisesti ”postilaatikkona” tai ”bulvaanina” toimiviin yhtiöihin. [53] Tämä merkitsee mielestäni huomattavaa lievennystä asioissa Centros ja Inspire Art annettuihin tuomioihin sekä yhteisön oikeuden väärinkäytön periaatetta

47 – Ks. yleiskatsaus ja kriittinen arvio teorioista, joilla pyritään selittämään erot yhtäältä asiassa Daily Mail and General Trust annetun tuomion ja toisaalta asioissa Centros ja Überseering annettujen tuomioiden välillä: Ringe, W.-G., ”No Freedom of Emigration for Companies”, *European Business Law Review*, 2005, s. 621.

48 – Ks. edellä alaviitteessä 43 mainittu asia Centros; alaviitteessä 44 mainittu asia Überseering; alaviitteessä 45 mainittu asia Inspire Art; asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2787, 28 kohta) ja alaviitteessä 33 mainittu asia Hughes de Lasteyrie du Saillant, tuomion 42 kohta.

49 – Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia Daily Mail and General Trust, tuomion 16 kohta.

50 – Julkisasiamies Tizzanon edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa SEVIC Systems antaman ratkaisuehdotuksen 45 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti julkisasiamiehen näkemykset tuomionsa 22 ja 23 kohdassa.

51 – Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia Cadbury Schweppes, tuomion 37 kohta (kursivointi tässä). Huomaa, että yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa Inspire Art annetun tuomion 96 kohtaan, mutta käytti hieman erilaista sanamuotoa (”jotta hyödyttäisiin” eikä ”ainoastaan, jotta hyödyttäisiin”).

52 – Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia Cadbury Schweppes, tuomion 51–55 kohta.

53 – Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia Cadbury Schweppes, tuomion 68 kohta.

koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön vahvistamista, [54] vaikka yhteisöjen tuomioistuin käyttääkin edelleen väärinkäytön käsitettä hyvin rajoitetusti – ja menettelee perustellusti näin. [55]

30. Toisaalta huolimatta siitä, mihin asiassa Daily Mail and General Trust annetussa tuomiossa ilmeisesti viitataan, yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan ensi arviolta jätä jäsenvaltioiden lainsäädännön tiettyjä osa-alueita sijoittautumisvapauden ulkopuolelle. [56] Yhteisöjen tuomioistuin keskittyy pikemminkin *vaikutuksiin,* joita kansallisilla oikeussäännöillä tai käytännöillä saattaa olla sijoittautumisvapauteen, ja arvioi näiden vaikutusten yhteensopivuutta perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen näkemykseen vaikuttaa yhtiöiden perustamista koskevien kansallisten oikeussääntöjen osalta kaksi seikkaa. Ensinnäkin yhteisön oikeuden nykyvaiheessa jäsenvaltiot voivat vapaasti valita, haluavatko ne säännöstönsä perustuvan todellisen kotipaikan teoriaan vai perustamisteoriaan, ja eri jäsenvaltiot ovat itse asiassa valinneet hyvin erilaisia perustamissääntöjä. Toiseksi sijoittautumisvapauden tehokas käyttö edellyttää ainakin jonkinasteista näiden eri säännöstöjen vastavuoroista tunnustamista ja yhteensovittamista. Tämän näkemyksen lopputuloksena on se, että oikeuskäytännössä on tyypillisesti kunnioitettu yhtiöihin sovellettavia kansallisia sääntöjä riippumatta siitä, perustuvatko ne todellisen kotipaikan teoriaan vai perustamisteoriaan. Samaan aikaan sijoittautumisvapauden tehokas käyttö edellyttää kuitenkin sitä, että kumpaakaan teoriaa ei voida soveltaa täydessä johdonmukaisessa laajuudessaan – paras esimerkki tästä on ehkä tähän mennessä asiassa Überseering annettu tuomio. [57]

31. Kaiken kaikkiaan on mielestäni mahdotonta väittää yhteisön oikeuden nykyvaiheen perusteella, että jäsenvaltiot voisivat täysin vapaasti määrätä oman kansallisen oikeutensa mukaan perustettujen yhtiöiden ”elämästä ja kuolemasta”, tästä sijoittautumisvapaudelle aiheutuvista seurauksista riippumatta. Muutoin jäsenvaltioilla olisi täysi vapaus määrätä ”kuolemantuomio” sen oikeuden

54 – Ks. julkisasiamies Darmonin edellä alaviitteessä 37 mainitussa asiassa Daily Mail and General Trust antaman ratkaisuehdotuksen 9 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Olen käsitellyt periaatetta, joka kieltää yhteisön oikeuden väärinkäytön, yksityiskohtaisesti asiassa C-255/02, Halifax ym., antamassani ratkaisuehdotuksessa (Kok. 2006, s. I-1609). Ks. myös R. de la Feria, ”Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC Law through tax”, *CMLR*, 2008, 45, s. 405–408.

55 – Oikeuksien väärinkäyttöä koskevaa periaatetta on kuvattu ”lääkkeeksi, joka aluksi vaikuttaa harmittomalta mutta jolla saattaa olla erittäin epämiellyttäviä jälkivaikutuksia.” (Gutteridge, H. C., ”Abuse of Rights”, 5 *Cambridge Law Journal*, 22, 44, s. 1933–1935). Olisi siis viisasta soveltaa sitä varauksin.

56 – ”Ei ole mitään ydinsuvereniteettia, johon jäsenvaltiot voisivat sellaisenaan vedota yhteisöä vastaan.” (Lenaerts, K., ”Constitutionalism and the many faces of federalism”, 38 *American Journal of Comparative law,* 1990, s. 205–, erityisesti s. 220). Ks. esim. asia C-446/03, Marks & Spencer, tuomio 13.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10837, 29 kohta) ja asia C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group litigation, tuomio 13.3.2007 (Kok. 2007, s. I-2107, 25 kohta (verotuksen alalla)); asia C-124/95, Centro-Com, tuomio 14.1.1997 (Kok. 1997, s. I-81, 25 kohta (turvallisuuspolitiikan alalla)); ja asia C-438/05, Viking Line, tuomio 11.12.2007 (Kok. 2007, s. I-10779, 40 kohta (sosiaalipolitiikan alalla)). Siltä osin kuin nämä alat kuuluvat jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on kuitenkin käytettävä toimivaltaansa yhteisön oikeuden mukaisesti.

57 – Mainittu alaviitteessä 44. Kyseinen asia koski Saksan säännöksiä, joiden mukaan ainoastaan oikeuskelpoiset asianosaiset saivat panna oikeudenkäynnin vireille, kun puolestaan – tiukasti ”kotipaikkateorian” mukaisesti – yritysten katsottiin olevan oikeuskelpoisia vain, jos niiden todellinen hallinnollinen keskus oli Saksassa. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion 93 kohdan mukaan sillä, että yhtiöltä, joka on lainmukaisesti perustettu jossakin toisessa jäsenvaltiossa, jossa sillä on myös sääntömääräinen kotipaikka, evätään asianosaiskelpoisuus, ”estetään sellaisenaan – – sijoittautumisvapauden toteutuminen”, mitä ei voida perustella yleiseen etuun liittyvillä syillä.

mukaan perustetulle yhtiölle vain sillä perusteella, että se on päättänyt käyttää sijoittautumisvapauttaan. Erityisesti pienten ja keskisuurten yhtiöiden osalta pääkonttorien yhteisönsisäinen siirto voi olla yksinkertainen ja tehokas keino aidon liiketoiminnan aloittamiseen toisessa jäsenvaltiossa ilman kustannuksia ja hallinnollisia rasitteita, jotka liittyvät siihen, että ensin on purettava yhtiö sen lähtövaltiossa ja tämän jälkeen perustettava se täysin uudelleen vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Kuten komissio perustellusti korostaa, yhtiön purkaminen yhdessä jäsenvaltiossa ja sen perustaminen uudelleen toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan voi myös viedä huomattavasti aikaa, jona aikana kyseinen yhtiö ei ehkä kykene lainkaan toimimaan.

32. Vaikka nyt käsiteltävän asian kohteena oleva sijoittautumisvapauden rajoitus johtuu suoraan yhtiöiden perustamista ja toimintaa koskevista kansallisista oikeussäännöistä, on näin ollen kysyttävä, voivatko ne olla perusteltavissa yleiseen etuun liittyvillä syillä, [58] kuten väärinkäytön tai petoksellisen menettelyn estämisellä [59] tai esimerkiksi velkojien, vähemmistöosakkaiden, työntekijöiden tai veroviranomaisten etujen suojelulla. [60]

33. Saattaa olla hyväksyttävää, että jäsenvaltio asettaa näiden etujen nimissä tiettyjä ehtoja, ennen kuin sen oman kansallisen yhtiölainsäädännön mukaan perustettu yhtiö voi siirtää pääkonttorinsa ulkomaille. [61] Saattaisi olla esimerkiksi mahdollista, että jäsenvaltio katsoo, että se ei kykene enää käyttämään tehokasta valvontavaltaa yhtiöön, ja edellyttää siksi, että yhtiö muuttaa sääntöjään siten, että siihen ei enää sovelleta täysimääräisesti sitä yhtiölainsäädäntöä, jonka mukaan se perustettiin. [62]

34. Tilanne ei ole kuitenkaan tässä tapauksessa tällainen. Nyt käsiteltävissä oikeussäännöissä Unkarin lain mukaan perustetulta yhtiöltä evätään kokonaan mahdollisuus siirtää pääkonttorinsa toiseen jäsenvaltioon. Sellaisena kuin yhtiöoikeudellisia asioita käsittelevä tuomioistuin soveltaa Unkarin lainsäädäntöä, siinä ei vain aseteta ehtoja tällaiselle siirrolle vaan edellytetään sen sijaan, että yhtiö puretaan. Erityisesti sen vuoksi, että Unkarin hallitus ei ole perustellut tätä mitenkään, on vaikeaa nähdä, miten tällainen ”sijoittautumisvapauden toteutumisen estäminen” [63] voisi olla yleisen edun nimissä tarpeen. [64]

58 – Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta); edellä alaviitteessä 36 mainittu asia CaixaBank France, tuomion 11 kohta; asia C-293/06, Deutsche Shell, tuomio 28.2.2008 (kok. 2008, s. I-1129, 28 kohta).

59 – Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia Cadbury Schweppes, tuomion 51–55 kohta.

60 – Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Überseering, tuomion 92 kohta ja alaviitteessä 7 mainittu asia SEVIC Systems, tuomion 28 kohta.

61 – Ks. vastaavasti eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2157/2001 (EYVL L 294, s. 1) 8 artikla.

62 – Tilanne on tällainen esimerkiksi asetuksella N:o 2157/2001 käyttöön otetun järjestelmän perusteella.

63 – Edellä alaviitteessä 44 mainittu asia Überseering, tuomion 93 kohta.

64 – Ks. myös edellä alaviitteessä 7 mainittu asia SEVIC Systems, tuomion 29 ja 30 kohta.

35. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansallisen tuomioistuimen neljänteen kysymykseen seuraavasti: ”Kansalliset oikeussäännöt, joiden perusteella kansallisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön on mahdotonta siirtää pääkonttoriaan toiseen jäsenvaltioon, ovat ristiriidassa EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa.”

III Ratkaisuehdotus

36. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Szegedi Ítélőtáblan esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Tämän oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaisessa tilanteessa muutoksenhakutuomioistuin voi esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä oikeudenkäynnissä, jossa haetaan muutosta alemman tuomioistuimen päätökseen, huolimatta siitä, että alemman oikeusasteen oikeudenkäynti ja muutoksenhakumenettely eivät ole kontradiktorisia.

2) Se, että muutoksenhaku kansallisen tuomioistuimen päätökseen on rajoitettu koskemaan vain oikeuskysymyksiä eikä sillä ole automaattisesti lykkäävää vaikutusta, ei merkitse sitä, että tuomioistuimella olisi EY 234 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu velvollisuus.

3) Sellaisten kansallisten oikeussääntöjen soveltaminen, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet voidaan velvoittaa lykkäämään ennakkoratkaisupyynnön esittämistä tai peruuttamaan se, on ristiriidassa EY 234 artiklan kanssa

4) Kansalliset oikeussäännöt, joiden perusteella kansallisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön on mahdotonta siirtää pääkonttoriaan toiseen jäsenvaltioon, ovat ristiriidassa EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa.