M. POIARES MADURO
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. május 22. [1]

1. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapja a Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Magyar Köztársaság) mint Cégbíróság határozata elleni fellebbezés. Az ügyben szereplő betéti társaság székhelyét Magyarországról Olaszországba kívánja áthelyezni, azonban szeretné, ha továbbra is Magyarországon maradna bejegyezve, hogy a magyar jog hatálya alá tartozzon. Azonban a cégnyilvántartást vezető cégbíróság elutasította a változásbejegyzési kérelmet arra hivatkozva, hogy a magyar jog szerint az áthelyezésre nincs lehetőség. A cégbíróság szerint, ha egy társaság külföldre kíván áttelepülni székhelyével, előbb meg kell szűnnie Magyarországon, és a másik tagállam joga szerint újra kell alakulnia. A fellebbezési eljárás keretében a Szegedi Ítélőtábla a Bíróságtól kér iránymutatást arra nézve, hogy összeegyeztethető-e a releváns magyar jogszabály a letelepedés szabadságával. A kérdést előterjesztő bíróság továbbá számos egyéb, az EK 234. cikk alkalmazására vonatkozó kérdést fogalmaz meg.

I – A tényállás és az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

2. A Cartesio a magyar jog szerint létrejött, Baján (Magyarország) bejegyzett betéti társaság. A társaságnak két tagja van, mindkettejük Magyarországon élő magyar állampolgár: a társaság kültagja – aki vagyoni betét szolgáltatására vállal kötelezettséget, és kizárólag ezen összeg erejéig tartozik felelősséggel –, és a beltag, aki a betéti társaság összes kötelezettségéért felelősséggel tartozik [2].

3. 2005. november 11-én a Cartesio változásbejegyzési kérelmet terjesztett elő, amelyben kérte, hogy a cégbíróság a társaság új székhelyeként a következő címet tüntesse fel: „Olaszország, 21013 Gallarate, Via Roma 16”. A cégbíróság azonban elutasította a Cartesio kérelmét. A cégbíróság szerint a magyar jog nem teszi lehetővé a székhely áthelyezését valamely másik tagállamba úgy, hogy

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – Fordítói megjegyzés: e lábjegyzet a jelen indítvány magyar nyelvű változatában nem bír jelentőséggel.

a társaság személyes joga továbbra is a magyar jog maradjon. Ahhoz, hogy a Cartesio áthelyezze székhelyét, előbb Magyarországon meg kell szűnnie, és az olasz jog szerint újra kell alakulnia.

4. A Cartesio e határozattal szemben fellebbezett a Szegedi Ítélőtáblához. A Szegedi Ítélőtábla a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

„1. Jogosult-e a cégbíróság változásbejegyzési eljárásban hozott határozatával szembeni fellebbezést elbíráló másodfokú bíróság [az EK 234. cikk] szerint előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni, ha a cégbírósági határozat meghozatalára és a fellebbezés elbírálására is nem kontradiktórius eljárásban kerül sor?

2. Amennyiben a másodfokú bíróság megfelel [az EK 234. cikk] szerinti előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni jogosult bíróság fogalmának, úgy a másodfokon eljáró bíróságot kell-e olyan utolsó fokon eljáró bíróságnak tekinteni, [amelynek] [az EK 234. cikk] értelmében kötelessége a közösségi jog értelmezése vonatkozásában az Európai Bírósághoz fordulni?

3. A magyar bíróságok előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére való – közvetlenül [az EK 234. cikkből] következő – jogosultságát korlátozza, korlátozhatja-e olyan nemzeti szabály, amely az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen a nemzeti jog szabályai szerinti fellebbezési jogosultságot teremt, ha fellebbezés esetén a végzést a felsőbb szinten eljáró nemzeti bíróság megváltoztathatja, mellőzheti az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, és utasíthatja a végzést meghozó bíróságot a felfüggesztett nemzeti eljárás folytatására?

4. a) Ha egy Magyarországon, a magyar társasági jog alapján létrejött és cégjegyzékbe bejegyzett társaság székhelyét az Európai Unión belül egy másik tagállamba kívánja áthelyezni, a közösségi jog kompetenciájába tartozik-e a kérdés rendezése, vagy jogharmonizáció hiányában kizárólag az egyes nemzeti jogok szabályai irányadók?

b) Közvetlenül a közösségi jogra ([az EK 43. és EK 48. cikkre]) hivatkozással kérheti-e egy magyar honosságú társaság székhelyének az Unió más tagállamába történő áthelyezését? Amennyiben igen, úgy köthető-e

– akár az »áthelyező«, akár a »befogadó« tagállam részéről – bármilyen feltételhez, engedélyhez a székhelyáthelyezés?

c) [Értelmezhető]-e úgy [az EK 43. és EK 48. cikk], hogy azok alapján összeegyeztethetetlen a közösségi joggal az a belső jogi szabályozás, vagy gyakorlat, mely a gazdasági társaságokat érintő jogok gyakorlása kapcsán aszerint tesz különbséget a gazdasági társaságok között, hogy a gazdasági társaság székhelye mely tagállamban van?

[Értelmezhető]-e úgy [az EK 43. és EK 48. cikk], hogy azok alapján összeegyeztethetetlen a közösségi joggal az a belső jogi szabályozás, vagy gyakorlat, amely megakadályozza azt, hogy egy magyar honosságú társaság az Európai Unió másik tagállamába helyezze át a székhelyét?"

II – Értékelés

A – *Az első kérdés*

5. Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság arra keres választ, hogy elfogadható-e az alacsonyabb szintű bíróság határozatával szembeni fellebbezési eljárás keretében benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ha sem az alacsonyabb szintű bíróság előtti, sem a fellebbezési eljárás nem kontradiktórius. Így bizonyos értelemben a kérdést előterjesztő bíróság arra kíváncsi, hogy kérdést intézhet-e a Bírósághoz. [3] A válasz világosan levezethető az ítélkezési gyakorlatból. A jelen ügy körülményei között a cégbíróság egyszerű bejegyzési feladatot látott el: „közigazgatási határozatot hozott, anélkül hogy jogvitát döntött volna el". [4] Az EK 234. cikk értelmében ez nem tekinthető igazságszolgáltatási tevékenységnek, ennek keretében tehát a cégbíróság nem terjeszthet elő előzetes döntéshozatal iránti kérelmet. [5] Ezzel szemben a cégbíróság végzése elleni fellebbezési eljárás az EK 234. cikk értelmében igazságszolgáltatási tevékenységnek minősül,

3 – Lásd például a 102/81. sz., Nordsee kontra Reederei Mond ügyben 1982. március 23-án hozott ítéletet (EBHT 1982., 1095. o.).

4 – A C-182/00. sz., Lutz és társai ügyben 2002. január 15-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-547. o.) 14. pontja.

5 – A 4. lábjegyzetben hivatkozott Lutz és társai ügyben hozott ítélet 13. pontja. Lásd továbbá a C-178/99. sz. Salzmann-ügyben 2001. június 14-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4421. o.) 15. pontját, a C-111/94. sz. Job Centre ügyben 1995. október 19-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-3361. o.) 11. pontját, a C-447/00. sz. Holto-ügyben 2002. január 22-én hozott végzés (EBHT 2002., I-735. o.) 17. és 18. pontját, a C-165/03. sz. Längst-ügyben 2005. július 30-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-5637. o.) 25. pontját, valamint a C-96/04. sz. Standesamt Stadt Niebüll ügyben 2006. április 27-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-3561. o.) 14. pontját.

függetlenül attól, hogy az eljárás a másik fél részvétele nélkül zajlik. [6] Következésképpen az ilyen eljárást lefolytató bíróság jogosult előzetes döntéshozatal iránt a Bírósághoz fordulni. [7] Mindezekből következik, hogy a nemzeti bíróság által előterjesztett első kérdés elfogadható, és arra igenlő választ kell adni.

B – *A második kérdés*

6. Második kérdésében a Szegedi Ítélőtábla azt kérdezi, hogy olyan bíróságnak kell-e tekinteni, amelynek határozatai ellen nincs jogorvoslati lehetőség, és ezért vonatkozik rá az EK 234. cikk (3) bekezdésében előírt kötelezettség. Lehetne úgy érvelni, hogy e kérdés elfogadhatatlan, mivel az erre adandó válaszra nincs szükség az alapügy eldöntéséhez, hiszen a kérdést előterjesztő bíróság úgy döntött, hogy ettől függetlenül egyéb kérdéseket terjeszt a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra. Mindazonáltal, ha valamely kérdés egyértelműen szélesebb gyakorlati jelentőséggel bír az egységes jogértelmezés és a közösségi jog alkalmazása szempontjából, továbbá e kérdés nem csupán mesterségesen kapcsolódik a tényálláshoz, [8] akkor az elfogadhatóság feltételeit nem célszerű oly módon alkalmazni, hogy ezáltal gyakorlatilag teljesíthetetlenné váljanak. Ennélfogva, amikor a nemzeti bíróság számára nyitva álló egyetlen tényleges lehetőség olyan kérdés előterjesztése, amelyre a válasz nem elengedhetetlenül szükséges az előtte folyamatban lévő ügy megoldásához, az elfogadhatósági küszöböt véleményem szerint nem célszerű túlságosan magasra helyezni. [9]

7. A jelenleg tárgyalt kérdés vonatkozásában nehéz elképzelni, hogy az bármely más módon ténylegesen a Bíróság elé kerüljön, annak ellenére, hogy e kérdés kétségtelenül releváns az előzetes döntéshozatali eljárás működése szempontjából, és tekintettel arra, hogy e kérdésnek az alapügy tényállásával fennálló kapcsolata nem minősíthető mesterségesnek. Túlságosan megterhelő lenne a nemzeti bíróság számára első lépésként előzetes döntéshozatal céljából kérdést előterjesztenie csupán azért, hogy megtudja, vajon vonatkozik-e rá az EK 234. cikkben előírt kötelezettség, majd második lépésként – az első kérdésre adott igenlő válasz esetén – előzetes döntéshozatalra előterjeszteni a valós kérdéseket. [10] Mindezek alapján azt javaslom, hogy a Bíróság nyújtson iránymutatást erre vonatkozóan, ahogyan azt hasonló körülmények között a Lyckeskog-ügyben megtette. [11]

6 – A 5. lábjegyzetben hivatkozott Job Centre ügyben hozott ítélet 11. pontja; az 5. lábjegyzetben hivatkozott Holto-ügyben hozott ítélet 19. pontja.

7 – Lásd továbbá közvetve a C-411/03. sz. SEVIC Systems ügyben 2005. december 13-án hozott ítéletben (EBHT 2005., I-10805. o.).

8 – Lásd a C-195/98. sz. Österreichischer Gewerkschaftsbund ügyben 2000. november 30-án hozott ítéletet (EBHT 2000., I-10497. o.), amelyben a Bíróság „általános érdekűnek" minősít bizonyos kérdéseket, amelyek csupán elvontan kapcsolódnak a tényálláshoz. Lásd továbbá Jacobs főtanácsnok ezen ügyhöz kapcsolódó elemzését, aki a hipotetikus kérdések elméletének szűk értelmezése mellett érvel.

9 – A Bíróság ítélkezési gyakorlata megerősíteni látszik, hogy az elfogadhatósági szabályok alkalmazásakor szem előtt kell tartani, hogy a nemzeti eljárásjog fényében a pergazdaságosság szempontjára tekintettel nincs más lehetőség, mint a Bíróság elé terjeszteni az ilyen kérdéseket. Lásd például a C-415/93. sz. Bosman-ügyben 1995. december 15-én hozott ítéletet (EBHT 1995., I-4921. o.), közelebbről az állampolgársági záradékra vonatkozó kérdést. E kérdés vizsgálatára az alábbiakban részletesebben is sor kerül, a harmadik kérdés kapcsán.

10 – A kérdés Bíróság elé terjesztésének más módozatai még nehézkesebbek bizonyulhatnak: lásd például a C-224/01. sz. Köbler-ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletet (EBHT 2003., I-10239. o.).

11 – C-99/00. sz. ügyben 2002. június 4-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-4839. o.).

8. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint a jelenlegihez hasonló ügyekben az érintett fél az Ítélőtábla határozata ellen felülvizsgálati kérelmet nyújthat be a Legfelsőbb Bírósághoz. A kérdést előterjesztő bíróság azonban hangsúlyozza, hogy a felülvizsgálat a jogkérdésekre korlátozódik. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 270. §-ának (2) bekezdésére hivatkozik, amely kimondja: „a jogerős ítélet vagy az ügy érdemében hozott jogerős végzés felülvizsgálatát a Legfelsőbb Bíróságtól – jogszabálysértésre hivatkozással – a fél, a beavatkozó, valamint a rendelkezés reá vonatkozó része ellen az kérheti, akire a határozat rendelkezést tartalmaz". A kérdést előterjesztő bíróság továbbá hangsúlyozza, hogy a felülvizsgálati kérelemnek nincs automatikus halasztó hatálya. Ugyanezen törvény 273. §-ának (3) bekezdésének első fordulata szerint: „a felülvizsgálati kérelem benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya, de a határozat végrehajtását a Legfelsőbb Bíróság kérelemre kivételesen felfüggesztheti".

9. Ugyanakkor e korlátozások nem indokolják azt a következtetést, hogy az Ítélőtábla olyan „bíróság, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség". Feltehetően a közösségi jog érvényességére vagy értelmezésére vonatkozó bármely kérdés jogkérdésnek minősül, így felülvizsgálat tárgya lehet. Ezenfelül az olyan nemzeti eljárásjogi szabály, amelynek értelmében a felülvizsgálat csak kivételesen bír halasztó hatállyal, főszabály szerint megfelel a közösségi jognak, feltéve egyrészt, hogy e szabály a közösségi jogra vonatkozó felülvizsgálatot nem kezeli kedvezőtlenebbül, mint a belső jogra vonatkozó felülvizsgálatot (egyenértékűség elve), másrészt e szabály nem teszi a gyakorlatban lehetetlenné vagy rendkívül nehézzé a közösségi jogrend által biztosított jogok gyakorlását (tényleges érvényesülés elve). [12]

10. Ennélfogva az a tény, hogy a nemzeti bíróság előtti felülvizsgálat jogkérdésekre korlátozódik, és nincs automatikus halasztó hatálya, nem jelenti azt, hogy erre a bíróságra az EK 234. cikk (3) bekezdésében előírt kötelezettség vonatkozik.

C – *A harmadik kérdés*

11. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdés a magyar eljárásjogban biztosított azon lehetőségre vonatkozik, amely szerint az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen külön fellebbezés benyújtására van lehetőség. A

12 – Lásd analógia útján a 33/76. sz. Rewe-ügyben 1976. december 16-án hozott ítéletet (EBHT 1976., 1989. o.), a C-430/93. és 431/93. sz., Van Schijndel és van Veen egyesített ügyekben 1995. december 14-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-4705. o.) 17. pontját, valamint a C-222/05. és C-225/05. sz., Van der Weerd és társai egyesített ügyekben 2007. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-4233. o.) 28. pontját.

polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 155/A. §-a szerint: „az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen külön fellebbezésnek van helye. az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasítása ellen külön fellebbezésnek nincs helye”. [13] Úgy tűnhet, hogy ebben az összefüggésben a fellebbezés halasztó hatályát kimondó főszabály érvényesül. [14] A kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben kifejti, hogy ha az előzetes döntéshozatalra utaló végzés ellen fellebbezés érkezik, a fellebbezésről határozó bíróság e végzést megváltoztathatja, vagy annak hatályon kívül helyezése mellett a felfüggesztett nemzeti eljárás folytatására kötelezheti az azt meghozó bíróságot. A kérdést előterjesztő bíróság harmadik kérdése arra irányul, hogy az ilyen nemzeti eljárásjogi szabályok összeegyeztethetők-e az előzetes döntéshozatali eljárás Szerződésben lefektetett szabályaival.

12. Ebben az esetben újfent lehetne azzal érvelni, hogy e kérdés elfogadhatatlan, mivel a jelen ügyben nem került sor az előzetes döntéshozatalra utaló határozattal szembeni fellebbezésre. [15] Mindazonáltal a fellebbezés lehetőségének kérdése a nemzeti jog része, amelyet a nemzeti bíróságnak kell megvizsgálnia. Ráadásul úgy vélem, hogy a jelen ügyben a Bíróság nagymértékben tekintetbe veheti a nemzeti bíróság óhaját, és élhet a lehetőséggel, hogy iránymutatással szolgáljon e kérdésben. Ennek indokai megegyeznek azokkal, amelyek alapján a második kérdést is elfogadhatónak tekintettem.

13. Először is a kérdés nem kizárólag elméleti jelentőséggel bír. A kérdés szorosan kötődik az ügy tényállásához (amelynek valós volta nem vitatott), és a nemzeti bíróság számára adandó válasz nyilvánvalóan hasznosnak bizonyulhatott volna, ha fellebbezésre került volna sor, amely lehetőséget a nemzeti bíróságnak az előzetes döntéshozatalra utaló végzés megszövegezésekor figyelembe kellett vennie. Nézetem szerint olyan elméleti kérdéssel állunk szemben, amely csupán akkor adna okot az elfogadhatatlanság kimondására, ha akár maga a tényállás, akár a tényállás és kérdés közti kapcsolat mesterséges volna. Kizárólag ilyen esetben érvényesülnek az elméleti kérdések elfogadhatatlanságát megalapozó indokok (a tényállás téves értelmezése, az ügy előzetes megítélése és a visszaélés veszélye). [16] A jelen ügyben azonban a Bíróság nem elméleti tényállás alapján adna jogi választ, amely a jogszabály értelmezését és alkalmazását övező tényleges körülmények figyelmen kívül hagyásával kihatással volna a bírósági ítélkezési gyakorlat minőségére és legitimitására. Valójában ezen ügy egyetlen úgymond elméleti vonatkozása is inkább nevezhető bizonytalansági tényezőnek: az a tény, hogy a Bíróság által adott válasz végül nem bizonyul meghatározónak az alapügy megoldása szempontjából, ha nem nyújtanak be fellebbezést az előzetes döntéshozatalra utaló végzés ellen.

13 – Ráadásul a 249/A. § szerint „a *másodfokú* eljárásban az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem *elutasítása* ellen is külön fellebbezésnek van helye” (kiemelés tőlem).

14 – A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 259. §-ának az előzetes döntéshozatali eljárásra vonatkozó rendelkezései értelmében.

15 – A Bizottság hivatkozott arra, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzés jogerőre emelkedett. Ez a kérdés azonban nem képezi az előzetes döntéshozatalra utaló végzés részét, és nézetem szerint nem meghatározó a kérdés elfogadhatóságának megállapítása szempontjából.

16 – Lásd Jacobs főtanácsnok 8. lábjegyzetben hivatkozott Österreichischer Gewerkschaftbund ügyre vonatkozó indítványának 53–55. pontját.

Az ehhez hasonló bizonytalansági tényezők azonban nem idegenek a Bíróság által szokásosan megválaszolt más jogi kérdésektől sem. A Bíróság sohasem lehet teljesen biztos abban, hogy az általa adott válasz az alapeljárás végkimenetele szempontjából végül ténylegesen jelentőséggel bír majd. A nemzeti bíróság dönthet például úgy, hogy az ügyet a nemzeti eljárásjog alapján dönti el, anélkül hogy a Bíróság által a közösségi jogra vonatkozóan adott választ egyáltalán felhasználná. Ez mindaddig nem jelenti, hogy a Bíróság elméleti kérdésre adott volna választ, amíg a valós tényállás alapján felmerült kérdés közösségi joggal való kapcsolata nem mesterséges. Különbséget kell tenni mesterségesen létrehozott tényálláson alapuló vagy az ügy tényállásához nem kapcsolódó kérdés (amely nézetem szerint elméleti és megalapozatlan), és olyan kérdés között, amely az ügy tényeihez kapcsolódik, azonban az ügy végkimenetele szempontjából nem bizonyul meghatározónak (amely kérdés véleményem szerint nem elméleti, és elfogadhatónak kellene lennie).

14. Másodsorban annak ellenére, hogy e kérdés az előzetes döntéshozatali eljárás működése szempontjából nyilvánvalóan releváns, nehéz elképzelni, hogyan kerülhetne bármely más módon a Bíróság elé. Természetesen elméletileg elképzelhető, hogy az alacsonyabb szintű nemzeti bíróság előtti eljárásban az egyik fél fellebbezést nyújt be az előzetese döntéshozatalra utaló végzés ellen, és a fellebbezés halasztó hatályát előíró nemzeti eljárásjogi szabály ellenére az alacsonyabb szintű bíróság fenntartja az előzetes döntéshozatal iránti eljárást kezdeményező végzését. Ilyen körülmények között a fellebbezés hatásának kérdése nyilvánvalóan rögtön relevánssá válna. Mindazonáltal e forgatókönyv megvalósulásához szükség volna arra is, hogy az alacsonyabb szintű nemzeti bíróság figyelmen kívül hagyja saját belső eljárásjogának szabályait, anélkül hogy tudná, a közösség jog erre ad-e számára felhatalmazást. Nyilvánvaló, hogy ezáltal az alacsonyabb szintű bíróság meglehetősen kényelmetlen helyzetbe kerülne. [17] Valószínűleg ez a magyarázata annak, hogy eddig miért nem került ilyen kérdés kifejezetten a Bíróság elé, annak ellenére, hogy számos esetből, illetve jól ismert nemzeti jogszabályokból és gyakorlatból kiderül, hogy e kérdés egyértelmű jelentőséggel bír a nemzeti bíróságok mindennapjaiban a közösségi jog alkalmazása során. [18] Azt javasolom tehát a Bíróságnak, hogy fogadja el a nemzeti bíróság arra vonatkozó álláspontját, hogy az ilyen kérdések milyen jelentőséggel bírnak a nemzeti eljárások szempontjából, válaszoljon a Szegedi Ítélőtábla harmadik kérdésére, kihasználva a lehetőséget, hogy a közösségi jog szempontjából ilyen nagy gyakorlati jelentőséggel bíró kérdésben nyilatkozhasson. Ily módon a Bíróság megelőzheti azokat a problémákat,

17 – Elképzelhető fordított eset is: a magasabb szintű bíróság, amelyhez az előzetes döntéshozatalra utaló végzés elleni fellebbezés érkezett, felfüggeszti az eljárást, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelem keretében a Bíróság véleményét kérje az ilyen fellebbezés közösségi joggal való összeegyeztethetőségéről. E feltételezés megvalósulásának valószínűsége azonban kétséges. Ráadásul, ha a magasabb szintű nemzeti bíróság valóban úgy döntene, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordul a Bírósághoz, ésszerű azt feltételezni, hogy egyszerű pergazdaságossági okból az alacsonyabb szintű bíróság előtt felmerült, a közösségi jogra vonatkozó érdemi kérdést terjesztené elő (ahogyan az a 19/84. sz., Pharmon kontra Hoechst ügyben [1985. július 9-én hozott ítélet, EBHT 1985., 2281. o.] történt, ahol eredetileg egy alacsonyabb szintű bíróságtól származó előzetes döntéshozatali kérelem került a nyilvántartásba 271/80. sz. alatt, majd miután az ellen fellebbezés érkezett, törölték a nyilvántartásból), vagy legalábbis azt is beilleszteném a kérelmébe (ami azzal a következménnyel jár, hogy az eredeti eljárásjogi kérdés önmagában elméletinek tűnhet az előzetes döntéshozatalra előterjesztett érdemi kérdés fényében). Ezzel a nemzeti bíróságok tulajdonképpen „22-es csapdája" jellegű helyzetbe kerülnek, ami magyarázatot adhat arra, hogy eddig miért nem került kifejezetten ilyen kérdés a Bíróság elé (lásd D. O'Keeffee: „Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty", *European Law Review* (1984) 87. szám, 101. o.).

18 – Warner főtanácsnok a 146/73. sz. és 166/73. sz. Rheinmühlen-ügyekre vonatkozó indítványában (EBHT 1974., 40. o.) a 44. oldalon megjegyzi, hogy ehhez hasonló – szerinte a közösségi joggal ellentétes – fellebbezéshez való jogot számos tagállam hatályos nemzeti eljárásjoga biztosított.

amelyek a jövőben felmerülhetnek a közte, és azon nemzeti bíróságok közötti együttműködés tekintetében, amelyek előzetes döntéshozatalra utaló határozatai ellen fellebbezés benyújtására kerülhet sor.

15. Az EK 234. cikk kimondja, hogy a tagállamok bármely bírósága jogosult arra, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel forduljon a Bírósághoz, ha úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szüksége van a közösségi jog értelmezésére vagy érvényességére vonatkozó kérdés eldöntésére. [19] Ennélfogva a nemzeti bíróságok előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztéséhez való joga magából a Szerződésből vezethető le. Ráadásul a nemzeti bíróságok a „lehető legszélesebb mérlegelési jogkörrel" rendelkeznek a kérdések Bíróság elé terjesztésére vonatkozóan. [20]

16. Természetesen az alacsonyabb szintű bíróság előzetes döntéshozatalra utaló határozata sem vonható ki a közösségi jog alapján a nemzeti jog által rendes körülmények között biztosított jogorvoslati lehetőségek alól. [21] Ha azonban fellebbezés érkezik az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező határozattal szemben, a Bíróságnak főszabály szerint tartania kell magát az előzetes döntéshozatal iránti kérelemhez mindaddig, amíg a kérdést előterjesztő bíróság vissza nem vonja kérdéseit. [22] A Bíróság felfüggesztheti a folyamatban lévő előzetes döntéshozatali eljárást a nemzeti jogorvoslati eljárás befejezéséig, ha a fellebbezésnek halasztó hatálya van, és erről a Bíróságot a kérdést előterjesztő bíróság tájékoztatta: e tájékoztatást a Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás felfüggesztésére irányuló hallgatólagos kérelemnek tekinti. [23] Azonban a fellebbezés nemzeti jog szerinti halasztó hatálya ellenére a Bíróság egyszerűen folytatja az előzetes döntéshozatali eljárást, ha a kérdést előterjesztő bíróság a Bíróságtól kifejezetten azt kérte. [24]

17. A döntő kérdés az, hogy a nemzeti eljárásjogi szabályok alapján az alacsonyabb szintű bíróság köteles-e felfüggeszteni vagy akár visszavonni előzetes döntéshozatal iránti kérelmét, ha az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező határozat ellen fellebbezést nyújtottak be. Ezt a kérdést fogalmazta meg Warner főtanácsnok a Rheinmühlen-ügyekre vonatkozó indítványában [25], és nagy volt a kísértés, hogy egyszerűen ezen indítványra hivatkozzak, amelyben a főtanácsnok azzal érvelt, hogy a nemzeti jog semmiféle kötelezettséget nem írhat elő, amely csorbítaná az alacsonyabb szintű nemzeti bíróság azon jogát, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel forduljon a Bírósághoz. Meg sem kísérlek versenybe szállni azon határozottsággal és egyértelműséggel, amellyel a főta-

19 – Lásd a 106/77. sz. Simmenthal-ügyben 1978. március 9-én hozott ítéletet (EBHT 1978., I-629. o.).

20 – A 166/73. sz. Rheinmühlen I-ügyben 1974. január 16-án hozott ítélet (EBHT 1974., 33. o.) 4. pontja.

21 – A 146/73. sz. Rheinmühlen II-ügyben 1974. február 12-én hozott ítélet (EBHT 1974., 139. o.) 3. pontja.

22 – A 21. lábjegyzetben hivatkozott Rheinmühlen II-ügyben hozott ítélet 3. pontja, a 13/61. sz. De Geus-ügyben 1962. április 6-án hozott ítélet (EBHT 1962., 45. o.) 50. pontja, valamint a 2/82–4/82. sz. Delhaize egyesített ügyekben 1983. október 6-án hozott ítélet (EBHT 1983., 2973. o.) 9. pontja.

23 – Lásd például a 31/68. sz. Chanel-ügyben 1969. június 3-án hozott végzést (EBHT 1970., 403. o.)és a C-269/92. sz. Bosman-ügyben 1992. július 14-én hozott végzést.

24 – A 127/73. sz., BRT kontra SABAM ügyben 1974. január 30-án hozott ítélet (EBHT 1974., 51. o.)3. pontja. Lásd még D. O'Keeffe: „Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty", *European Law Review* (1984.) 87. szám.

25 – A 146/73. és 166/73. sz. ügyekre vonatkozó, 1973. december 12-én ismertetett indítvány (EBHT 1974., 40. o.).

nácsnok érveit felsorakoztatja e következtetés alátámasztására. Ehelyett mindössze a főtanácsnok álláspontjával való egyetértésemet fejezem ki, és néhány további megjegyzést fűzök ahhoz.

18. Számos oka lehet annak, hogy miért akarja az alacsonyabb szintű bíróság visszavonni előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseit azután, hogy az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező határozattal szemben fellebbezést nyújtottak be. Előfordulhat, hogy a felek a jogorvoslati eljárás során más, a jogvitájuk rendezésére alkalmas megoldást találtak. [26] Megtörténhet az is, hogy a jogorvoslati eljárásban hozott határozat tárgytalanná tette az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket, mert például az alacsonyabb szintű bírósághoz benyújtott kereset utólag elfogadhatatlannak bizonyult. A jogorvoslati eljárások és azok kimenetele tehát könnyen arra ösztönözheti az alacsonyabb szintű bíróságot, hogy kérje az általa kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás felfüggesztését, vagy akár visszavonja kérdéseit. Azonban mindebből nem vonható le az a következtetés, hogy bizonyos körülmények között a fellebbviteli bíróság ítéletében kötelezhetné az alacsonyabb szintű bíróságot arra, hogy így tegyen.

19. A tagállamok alacsonyabb szintű bíróságainak azon lehetősége, hogy közvetlen kapcsolatot teremthessenek a Bírósággal, létfontosságú a közösségi jog egységes értelmezése és hatékony alkalmazása szempontjából. Ez az eszköz teszi az összes nemzeti bíróságot közösségi bírósággá. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések révén a nemzeti bíróság a közösségi jogról folytatott eszmecsere részesévé válik, anélkül hogy bármely más nemzeti hatalomtól vagy a bírósági szervezettől függne. [27] A Szerződésnek nem célja, hogy ezt a párbeszédet bármely más nemzeti bíróság szűrőjén keresztül folytassák, bármilyen legyen is az adott állam bírósági hierarchiája. Ahogyan azt az Irish Supreme Court (Írország Legfelsőbb Bírósága) megállapította (elutasítva az előzetes döntéshozatalra utaló határozattal szemben benyújtott fellebbezést): „a Szerződés e lehetőséget bármiféle olyan, kifejezett vagy hallgatólagos feltétel nélkül ruházta [az alacsonyabb szintű bíróságra], amelynek értelmében azt bármely más nemzeti bíróság felülbírálhatná.” [28]

20. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem szükségességének kérdésében tehát a kérdést előterjesztő bíróságnak és az Európai Közösségek Bíróságának kell döntenie. Nyilvánvalóan ez az oka, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságáról végső soron a Bíróság dönt, nem pedig a nemzeti eljárásjog értelmében a kérdést előterjesztő bíróságnál magasabb szintű nemzeti bíróságok. Ellenkező esetben előfordulhatna, hogy valamely nemzeti szabály vagy gyakorlat alapján az alacsonyabb szintű bíróság előzetes döntéshozatalra utaló határozatát következetesen megfellebbeznék, olyan helyzetet teremtve, amelyben legalábbis *de facto* kizárólag a nemzeti jog alapján végső fokon eljáró bíróság kezdeményezhetne előzetes döntéshozatali eljárást. A jelen ügy, amelyben a nemzeti jog az előzetes döntéshozatalra

26 – Lásd például a 23. lábjegyzetben hivatkozott Chanel-ügyben hozott ítéletet.

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

28 – Campus Oil Ltd. and Others v. The Minister for Industry and Energy, Ireland, The Attorney General, and the Irish National Petroleum Co. Ltd., az Ír Legfelsőbb Bíróság 1983. június 17-én hozott ítélete (1984, C.M.L.R. 479. o.).

utaló határozat elleni külön fellebbezésre ad lehetőséget, rámutat az ilyen kérdések nemzeti eljárásjogi, és nem közösségi jogi kérdésként való kezelésének veszélyére. Ez egyenértékű volna azzal, hogy a nemzeti eljárásjog számára megengedjük, hogy megváltoztassa az előzetes döntéshozatal iránti kérelem Bíróság elé terjesztésének az EK 234. cikkben megfogalmazott feltételeit.

21. Összefoglalva, a közösségi jog bármely tagállam bármely bírósága számára felhatalmazást ad arra, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel forduljon a Bírósághoz. E felhatalmazást a nemzeti jog nem korlátozhatja. Ezért véleményem szerint az EK 234. cikk eleve kizárja azon nemzeti jogszabályok alkalmazását, amelyek alapján a nemzeti bíróság köteles volna előzetes döntéshozatal iránti kérelmét felfüggeszteni vagy visszavonni.

D – *A negyedik kérdés*

22. A negyedik kérdés a letelepedés szabadságára vonatkozik. A magyar társasági jog szerint – ahogyan az az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kiderül – a magyar jog alapján létrehozott társaság székhelye ott van, ahol a központi ügyintézés helye található. [29] Másként fogalmazva, az a hely, ahol a társaság ügyeit intézik, vélelmezetten egybeesik a bejegyzett székhellyel. A magyar jog szerint létrejött társaság székhelyének áthelyezése rendes esetben bekerül a cégnyilvántartásba, ha az áthelyezésre Magyarország területén belül kerül sor. [30] Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben előadott tényállás szerint a Cartesio Olaszországba kívánja áthelyezni székhelyét. Azonban ahelyett, hogy Olaszországban alakulna újra, a Cartesio továbbra is a magyar jogszabályok hatálya alá tartozó, Magyarországon bejegyzett társaság kíván maradni.

23. Úgy tűnik, hogy a magyar társasági jog a tényleges székhely elméletét követi, amely szerint a társaság köteles azon állam társasági joga által támasztott összes követelménynek kell megfelelnie, ahol a székhelye ténylegesen található. [31] Egyértelmű, hogy a tényleges székhely elmélete „elválaszthatatlannak tekinti a társaság honosságát és székhelyét”. [32] Ezen elméletet teljes egészében elfogadva, a magyar társasági jog – ahogyan azt a cégbíróság értelmezi és alkalmazza – megtiltja a magyar jogi személy „exportját” egy másik tagállam területére. A magyar jog alapján létrehozott társaság folytathat gazdasági tevékenységet másik tagállam területén, vagy létrehozhat ott leányvállalatot, azonban székhelyének Magyarországon kell maradnia. Negyedik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra keres választ, hogy össze-

29 – A cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény 16. §-ának (1) bekezdése kimondja: „A cég székhelye […] a központi ügyintézés helye, melyet a cégnek cégtáblával kell megjelölnie.”

30 – Az 1997. évi CXLV. törvény 34. §-ának (1) bekezdése értelmében: „A cég székhelyének más cégbíróság illetékességi területére történő áthelyezését mint változást a korábbi székhely szerinti cégbíróságon kell előterjeszteni. A cégbíróság – a székhelyváltozást megelőző változásbejegyzési kérelmek elbírálása után – intézkedik az áttételről”.

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

32 – Uo.

egyeztethető-e az EK 43. és EK 48. cikkel az olyan nemzeti jogszabály, amely a nemzeti jog alapján létrehozott társaság számára lehetetlenné teszi székhelyének másik tagállamba való áthelyezését.

24. A magyar kormány azzal érvel, hogy a jelen ügy kívül esik az EK 43. és EK 48. cikk alkalmazási körén. Az ír, a lengyel, a szlovén kormány és az Egyesült Királyság Kormánya osztják e nézetet. Ezzel szemben a Cartesio, a Bizottság és a holland kormány szerint a jelen esetben a letelepedési szabadság korlátozásáról van szó, ennek megfelelően az EK 43. és EK 48. cikket kell alkalmazni.

25. Álláspontom szerint helytelen az a nézet, hogy a jelen ügy kívül esik az EK 43. és EK 48. cikk alkalmazási körén. A székhely áthelyezését kizárólag az adott ország területén lehetővé tevő nemzeti szabályozás egyértelműen kedvezőtlenebb módon kezeli a határon átnyúló helyzeteket, mint a tisztán nemzeti helyzeteket. [33] Az ilyen jogszabályok ugyanis a szabad mozgás gyakorlásával szembeni hátrányos megkülönböztetésnek minősülnek. [34] A Cartesio székhelyét Olaszországba kívánja áthelyezni. Úgy tűnik, hogy a Cartesio javaslata „gazdasági tevékenység más tagállamban, állandó telephelyen, határozatlan ideig történő tényleges folytatására" vonatkozik. [35] Ilyen körülmények között egyértelmű, hogy a Szerződésnek a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. [36]

26. Igaz, hogy a Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítéletében a Bíróság kimondta, hogy a társaság nem hivatkozhat a letelepedés szabadságára akkor, ha székhelyének másik tagállamba (Hollandiába) történő áthelyezésével az a célja, hogy a nem állandó eszközeit képező részvényeinek jelentős részét eladhassa, és ezen eladásnak köszönhetően visszavásárolja a saját részvényeinek egy részét, anélkül hogy meg kellene fizetnie a származási tagállamban (az Egyesült Királyságban) az ezen ügyleteket terhelő adót. [37] Az Egyesült Királyság társasági joga alapján a társaságok – az adóhatóság engedélyével – áthelyezhetik székhelyüket más tagállamba anélkül, hogy elveszítenék jogi személyiségüket, vagy

33 – Lásd ebben az értelemben a C-200/98. sz., X és Y ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8261. o.) 26–28. pontját, a C-9/02. sz. Hughes de Lasteyrie du Saillant ügyben 2004. március 11-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-2409. o.) 42. és 46. pontját, a 7. lábjegyzetben hivatkozott SEVIC Systems ügyben hozott ítélet 14., 22. és 23. pontját, valamint a C-231/05. sz. Oy AA-ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-6373. o.) 31–43. pontját.

34 – Lásd a C-158/04. és C-159/04. sz., Alfa Vita Vassilopoulos és Carrefour-Marinopoulos egyesített ügyekre vonatkozó indítványom (EBHT 2006., I-8135. o.) 41. és 46. pontját.

35 – A C-221/89. sz., Factortame és társai ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-3905. o.) 20. pontja. Lásd továbbá a C-246/89. sz., Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben 1991. október 4-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4585. o.) 21. pontját, valamint a C-196/04. sz. Cadbury Schweppes ügyben 2006. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-7995. o.) 54. és 66. pontját.

36 – Lásd például a C-442/02. sz. CaixaBank France ügyben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8961. o.) 11. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

37 – A 81/87. sz. ügyben 1988. szeptember 27-én hozott ítélet (EBHT 1988., 5483. o.) 7. pontja.

megszűnnének az Egyesült Királyságban bejegyzett társaságoknak lenni. [38] Az adott ügy körülményei között az adóhatóságok mégis megtiltották a székhely áthelyezését, és fenntartották, hogy a társaságnak legalább részvényei egy részét el kell adnia, mielőtt adózási szempontoktól vezérelve székhelyét az Egyesült Királyságon kívülre helyezi át. [39] A Bíróság elutasította a társaság azon érvelését, amely szerint az adóhatóságok megsértették volna a letelepedés szabadságát. A tagállamok társasági joga közötti különbségekre tekintettel a Bíróság kimondta, hogy a társaságok kizárólag a nemzeti jogok alapján léteznek, és „a Szerződés nem biztosítja a nemzeti jog alapján létrejött társaság számára azt a jogot, hogy székhelyét vagy ügyintézésének helyét más tagállamba helyezze át, miközben megőrzi az első tagállamban bejegyzett társaságként fennálló státuszát”. [40] Ez a megállapítás azt sugallja, hogy a társaság „életének és halálának” kérdésében kizárólag az a tagállam dönt, amelynek joga alapján a társaság létrejött. [41] Az állam adta, és bele kell törődni, ha az állam elveszi.

27. A letelepedés szabadságára vonatkozó ítélkezési gyakorlat azonban fejlődött a Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet óta, és a Bíróság álláspontja is árnyaltabbá vált. [42] Kétségtelen, hogy e fejlődést az ítélkezési gyakorlatban felbukkanó bizonyos ellentmondások kísérték. Többek között a Centros-, [43] az Überseering-, [44] és az Inspire Art [45] ügyekben hozott ítéletek éppen az ellenkező irányba látszottak elvinni az ítélkezési gyakorlatot, mint amilyen utat a Bíróság a Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélettel kijelölt. Vagyis a Bíróság következetesen elutasította azt az érvelést, amely szerint a nemzeti társasági jogi szabályok a Szerződésnek a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazási körén kívül esnek. Az Inspire Art ügyben hozott ítéletében például a Bíróság kimondta: az a tény, hogy az Inspire Art többek között az alaptőke és a részvénykibocsátás tekintetében szigorúbb szabályokat alkalmazó holland társasági jog kijátszása céljából az Egyesült Királyságban jött létre, nem jelenti azt, hogy e társaság Hollandiában létrehozandó fióktelepére ne vonatkozna az EK 43. és az EK 48. cikkben rögzített letelepedés szabadsága. [46] Ez a megállapítás alapjaiban tér el attól a gondolattól, hogy a társaságok bejegyzésére és működésére kizárólag a tagállamok különböző nemzeti jogszabályai vonatkoznak.

28. Számos erőfeszítés történt – köztük a Bíróság részéről is – annak érdekében, hogy a tényállás alapján meg lehessen különböztetni a Daily Mail and General Trust ügyet

38 – A Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet 3. és 5. pontja.

39 – A Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet 8. pontja.

40 – A Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet 24. pontja.

41 – A Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet 19. pontja.: „Figyelembe kell venni, hogy a természetes személyektől eltérően a társaságok a jog által jönnek létre, és a közösségi jog jelenlegi állása szerint a nemzeti jog által. Kizárólag a különböző nemzeti jogszabályoknak köszönhetően léteznek, amelyek meghatározzák létrehozatalukat és működésüket.”

42 – A Bíróság álláspontja ugyanis Darmon főtanácsnoknak a Daily Mail and General Trust ügyre vonatkozó indítványában megfogalmazott álláspontjához közeledett.

43 – A C-212/97. sz. ügyben 1999. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-1459. o.).

44 – A C-208/00. sz. ügyben 2002. november 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-9919. o.).

45 – A C-167/01. sz. ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-10155. o.).

46 – A 45. lábjegyzetben hivatkozott Inspire Art ügyben hozott ítélet 98. pontja.

a Centros-, az Überseering- és az Inspire Art ügyektől, olyan szempontokra helyezve a hangsúlyt, mint az elsődleges letelepedés szembeállítása a másodlagossal, vagy a befelé és a kifelé irányuló letelepedés megkülönböztetése. Azonban nem meglepő, hogy ezek a próbálkozások sohasem voltak teljesen meggyőzőek. [47] Így többek között az sem illett soha a Bíróságnak az EK 43. és az EK 48. cikkre vonatkozó általános elemzése keretébe, amikor a Bíróság különbséget tett azon helyzetek között, amelyekben a tagállam a *saját* társasági joga szerint létrejött társaságok külföldön való letelepedését akadályozza vagy korlátozza, illetve ahol a *befogadó* tagállam korlátozza a letelepedés szabadságát. [48] Ezenkívül ez a megkülönböztetés eltért magától a Bíróságnak a Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítéletben szereplő érvelésétől. [49] Ahogyan azt Tizzano főtanácsnok a SEVIC Systems ügyre vonatkozó indítványában helyesen megjegyezte: „Az ítélkezési gyakorlat alapján nyilvánvaló, hogy az EK 43. cikk nem korlátozódik annak megtiltására, hogy a tagállam akadályozza vagy korlátozza külföldi gazdasági szereplők letelepedését a saját területén, hanem azzal is ellentétes, hogyha a tagállam akadályozza a nemzeti gazdasági szereplők letelepedését egy másik tagállamban. Más szavakkal, a nemzeti területre történő »belépés« és az onnan való »kilépés« korlátozásai egyaránt tilosak”. [50]

29. Véleményem szerint a probléma az, hogy a Daily Mail and General Trust és az Inspire Art ügyekben hozott ítéletekből származó fenti hivatkozások nem tükrözik megfelelően az ítélkezési gyakorlatot és az annak alapjául szolgáló logikát. Egyrészt annak ellenére, amit az Inspire Art és a Centros-ügyekben hozott ítéletek sugallnak, nem mindig lehet sikerrel hivatkozni a letelepedés szabadságára, amikor valaki kizárólag a saját nemzeti társasági joga kijátszása érdekében kíván valamely más tagállamba névlegesen társaságot alapítani. A Cadbury Schweppes ügyben nemrég hozott ítéletében a Bíróság ismét kimondta, hogy „az a körülmény, hogy a társaságot azzal a céllal hozták létre valamely tagállamban, hogy a kedvezőbb jogszabályok előnyeit élvezze, *önmagában* nem elegendő annak megállapításához, hogy […] visszaéltek [a letelepedés szabadságával].” [51] Hangsúlyozza azonban, hogy a tagállamok intézkedéseket tehetnek az olyan magatartások megelőzés érdekében, amelyek „teljesen mesterséges, valós gazdasági tartalmat nélkülöző megállapodásokra” és a nemzeti jogszabályok kijátszására irányulnak. [52] A letelepedés szabadsága többek között azt sem zárja ki, hogy a tagállamok elővigyázatosak legyenek a „postafiók-” vagy „fedőtársaságokkal” szemben. [53] Nézetem szerint ez jelentős korlátozást jelent a Centros- és az Inspire Art ügyekben hozott ítéletekhez képest, valamint megerősíti

47 – Az erre vonatkozó áttekintést, valamint a Daily Mail and General Trust, illetve a Centros- és az Überseering-ügyek közötti különbségek magyarázatára tett kísérletek kritikai elemzését lásd: W.-G. Ringe, „No Freedom of Emigration for Companies?”, 2005., *European Business Law Review*, 621. o.

48 – Lásd a 43. lábjegyzetben hivatkozott Centros-ügyben hozott ítéletet, a 44. lábjegyzetben hivatkozott Überseering-ügyben hozott ítéletet, a 45. lábjegyzetben hivatkozott Inspire Art ügyben hozott ítéletet, a C-251/98. sz., Baars-ügyben 2000. április 13-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-2787. o.) 28. pontját és a 33. lábjegyzetben hivatkozott Hughes de Lasteyrie du Saillant ügyben hozott ítélet 42. pontját.

49 – A 37. lábjegyzetben hivatkozott Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet 16. pontja.

50 – Tizzano főtanácsnok 7. lábjegyzetben hivatkozott SEVIC Systems ügyre vonatkozó indítványának 45. pontja. A főtanácsnok álláspontját a Bíróság ítéletének 22. és 23. pontjában megerősítette.

51 – A 35. lábjegyzetben hivatkozott Cadbury Schweppes ügyben hozott ítélet 37. pontja (kiemelés tőlem). Meg kell jegyezni, hogy a Bíróság az Inspire Art ügyben hozott ítélet 96. pontjára utalt, mégis árnyalatnyival eltérően fogalmazott („önmagában az a cél” helyett „az a cél” szerepelt).

52 – A 35. lábjegyzetben hivatkozott Cadbury Schweppes ügyben hozott ítélet 51–55. pontja.

53 – A 35. lábjegyzetben hivatkozott Cadbury Schweppes ügyben hozott ítélet 68. pontja.

a közösségi joggal való visszaélésre vonatkozóan fennálló esetjogot [54], még akkor is, ha a Bíróság – helyesen – továbbra is jelentős megszorításokkal használja a visszaélés fogalmát. [55]

30. Másfelől annak ellenére, amit a Daily Mail and General Trust ügyben hozott ítélet sugallni látszik, a Bíróság nem zárja ki eleve a tagállamok nemzeti jogának bizonyos részeit a letelepedés szabadságának alkalmazási köréből. [56] A Bíróság inkább azokra a *hatásokra* helyezi a hangsúlyt, amelyeket a nemzeti szabályozás vagy gyakorlat a letelepedés szabadságára nézve kiválthat, és e hatásoknak a Szerződésben biztosított letelepedés szabadságával való összhangját vizsgálja. A Bíróságnak a társaságok létrehozására vonatkozó nemzeti szabályokkal kapcsolatos álláspontját két tényező befolyásolta. Egyrészt a közösségi jog jelenlegi állása szerint a tagállamok szabadon megválaszthatják, hogy a tényleges székhely elvére vagy a bejegyzési elvre alapozott rendszert kívánnak működtetni, és nyilvánvaló, hogy a különböző tagállamok a társaságok létrehozását alapvetően eltérő módon szabályozták. Másrészt a letelepedés szabadságának tényleges gyakorlása megköveteli a kölcsönös elismerésnek és a különböző szabályrendszerek összehangolásának legalább minimális szintjét. E megközelítés következménye, hogy az ítélkezési gyakorlat jellemzően tiszteletben tartja a társaságokra vonatkozó nemzeti szabályozást, tekintet nélkül arra, hogy e szabályozás a tényleges székhely elvét vagy a bejegyzési elvet követi. Ugyanakkor a letelepedés szabadságának tényleges gyakorlása magában foglalja, hogy egyik elv sem alkalmazható a maga teljes logikai terjedelmében; erre a legjobb példa valószínűleg az Überseering-ügy. [57]

31. Összefoglalva, álláspontom szerint a közösségi jog jelenlegi állása szerint nem lehet arra hivatkozni, hogy a tagállamok abszolút szabadsággal rendelkeznek a belső joguk alapján létrehozott társaságok „élete és halála” felett, a letelepedés szabadságára gyakorolt következményekre való tekintet nélkül. Máskülönben a tagállamok „szabad utat” kapnának, hogy „halálos ítéletet” mondjanak a belső joguk alapján létrehozott társaság felett, csupán azért, mert az úgy döntött, hogy élni kíván a letelepedés szabadságával. Különösen a kis- és középvállalkozások esetében jelent a székhely Közösségen belüli áthelyezése egyszerű és hatékony lehe-

54 – Lásd Darmon főtanácsnok 37. lábjegyzetben hivatkozott Daily Mail and General Trust ügyre vonatkozó indítványát és az abban hivatkozott ítélkezési gyakorlatot. A közösségi joggal való visszaélés tilalmát részletesen elemeztem a C-255/02. sz., Halifax és társai ügyre vonatkozó indítványomban (EBHT 2006., I-1609. o.). Lásd továbbá R. de la Feria: „Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC Law through tax” cikk [2008], C.M.L.R. 45. szám, 405–408. o.

55 – A joggal való visszaélés elvét úgy írták le, mint „olyan orvosság, amely első ránézésre ártalmatlannak tűnik, azonban igen kellemetlen utóhatásai lehetnek.” (H. C. Gutteridge, „Abuse of Rights”, *Cambridge Law Journal*, 22, 44, 1933–1935). Érdemes tehát a legnagyobb körültekintéssel alkalmazni.

56 – „A szuverenitásnak nincs olyan minimuma, amelyre a tagállamok a Közösséggel szemben hivatkozhatnának.” (Lenaerts, K., „Constitutionalism and the many faces of federalism”, 38 *American Journal of Comparative law* [1990], 205. és azt követő oldalak, 220. o.). Lásd például a C-446/03. sz. Marks & Spencer ügyben 2005. december 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-10837. o.) 29. pontját és a C-524/04. sz. Test Claimants in the Thin Cap Group litigation ügyben 2007. március 13-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-2107. o.) 25. pontját (az adózás terén), a C-124/95. sz. Centro-Com-ügyben 1997. január 14-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-81. o.) 25. pontját (a kül- és biztonságpolitika terén), valamint a C-438/05. sz. Viking Line ügyben 2007. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-10779. o.) 40. pontját (a szociálpolitika terén). Habár e területek a hatáskörükbe tartoznak, a tagállamok e hatásköröket a közösségi joggal összhangban kötelesek gyakorolni.

57 – Hivatkozás a 44. lábjegyzetben. Az ügy a német szabályozásra vonatkozott, amely előírta, hogy kizárólag jogképességgel rendelkező fél vehet részt az eljárásban, noha a „Sitztheorie-val” (székhely elve) szigorú összhangban kizárólag azok a társaságok rendelkeztek jogképességgel, amelyek tényleges ügyvezetési központja Németországban volt. A Bíróság ítéletének 93. pontja szerint a perképesség megtagadása olyan társaságtól, amelyet szabályosan hoztak létre más tagállamban, ahol a székhelye is található, „egyenértékű a letelepedési szabadság nyílt megtagadásával”, ami közérdekkel sem igazolható.

tőséget a tényleges gazdasági tevékenység más tagállamban való folytatására, anélkül hogy szembe kellene nézniük azon költségekkel és adminisztratív terhekkel, amelyet a társaság származási országban való megszüntetése, majd a másik tagállamban való teljes, újbóli létrehozása jelentene. Ráadásul, ahogyan azt a Bizottság helyesen megjegyezte, a társaság egyik tagállamban való megszüntetése, majd a másik tagállamban való újbóli létrehozása jelentős időt igényel, amely alatt a társaság adott esetben semmiféle tevékenységet sem végezhet.

32. Következésképpen annak ellenére, hogy a letelepedés szabadságának korlátozása a jelen ügyben közvetlenül a társaságok létrehozására és működésére vonatkozó nemzeti szabályokból ered, fel kell tenni a kérdést, hogy e szabályok igazolhatók-e közérdekkel, [58], például a visszaélésszerű vagy csalárd magatartás elkerülésével [59] vagy a hitelezők, kisebbségi részvényesek, munkavállalók vagy az adóhatóságok érdekeinek védelmével. [60]

33. Ezen érdekekre tekintettel elfogadható, ha valamely tagállam bizonyos feltételekhez köti a saját belső társasági joga alapján létrehozott társaság székhelyének áthelyezését külföldre. [61] Például a tagállam úgy ítélheti meg, hogy már semmiféle tényleges ellenőrzést nem gyakorolhat a társaság felett, ezért megköveteli, hogy a társaság módosítsa létesítő okiratát, és onnantól fogva nem teljes egészében az a társasági jog fog vonatkozni rá, amely szerint létrehozták. [62]

34. Azonban a jelen ügyben nem ez a helyzet. A szóban forgó szabályozás teljes egészében megtagadja a magyar jog alapján létrehozott társaságtól azt a lehetőséget, hogy székhelyét más tagállamba helyezze át. A magyar jog – ahogyan azt a cégbíróság alkalmazza – nem egyszerűen feltételhez köti a székhely áthelyezését, hanem a társaság megszüntetését követeli meg. Különösen mivel a magyar kormány nem hivatkozott semmilyen igazolásra, nehéz megállapítani, hogy a „letelepedési szabadság [ilyen] nyílt megtagadása” [63] a közérdekre tekintettel szükséges lehetne. [64]

58 – A C-55/94. sz. Gebhard-ügyben 1995. november 30-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-4165. o.) 37. pontja, a 36. lábjegyzetben hivatkozott CaixaBank France ügyben hozott ítélet 11. pontja, a C-293/06. sz. Deutsche Shell ügyben 2008. február 28-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-1129. o.) 28. pontja.

59 – A 35. lábjegyzetben hivatkozott Cadbury Schweppes ügyben hozott ítélet 51–55. pontja.

60 – A 44. lábjegyzetben hivatkozott Überseering-ügyben hozott ítélet 92. pontja, a 7. lábjegyzetben hivatkozott SEVIC Systems ügyben hozott ítélet 28. pontja.

61 – Lásd analógia útján az európai részvénytársaság statútumáról szóló, 2001. október 8-i 2157/2001 tanácsi rendelet (HL 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 4. kötet, 251. o.) 8. cikkét.

62 – Ahogyan például azt a 2157/2001 rendelettel létrehozott rendszer előírja.

63 – Lásd továbbá a 7. lábjegyzetben hivatkozott SEVIC Systems ügyben hozott ítélet 29. és 30. pontját.

64 – A 44. lábjegyzetben hivatkozott Überseering-ügyben hozott ítélet 93. pontja.

35. Ennélfogva azt javaslom, hogy a Bíróság a következő választ adja a nemzeti bíróság negyedik kérdésére: „Az EK 43. és az EK 48. cikkel ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, amely lehetetlenné teszi a nemzeti jog alapján létrejött társaság számára székhelyének más tagállamba történő áthelyezését”.

III – Végkövetkeztetések

36. A fentiekre tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Szegedi Ítélőtábla által előterjesztett kérdésekre a következő válaszokat adja:

(1) Az alapügyhöz hasonló helyzetben a fellebbviteli bíróság az alacsonyabb szintű bíróság határozatával szembeni fellebbezési eljárás keretében előzetes döntéshozatal céljából kérdéseket terjeszthet a Bíróság elé, annak ellenére, hogy sem az alacsonyabb szintű bíróság előtt lezajlott eljárás, sem a jogorvoslati eljárás nem kontradiktórius.

(2) Az a tény, hogy a nemzeti bíróság előtti felülvizsgálat jogkérdésekre korlátozódik, és nincs automatikus halasztó hatálya, nem jelenti azt, hogy erre a bíróságra az EK 234. cikk (3) bekezdésében előírt kötelezettség vonatkozik.

(3) Az EK 234. cikk eleve kizárja azon nemzeti jogszabályok alkalmazását, amelyek alapján a nemzeti bíróság köteles volna előzetes döntéshozatal iránti kérelmét felfüggeszteni vagy visszavonni.

(4) Az EK 43. és az EK 48. cikkel ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, amely lehetetlenné teszi a nemzeti jog alapján létrejött társaság számára székhelyének más tagállamba történő áthelyezését.