SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA M. POIARESA MADURA,

predstavljeni 22. maja 2008 [1]

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe izhaja iz pritožbe zoper odločbo Bács-Kiskun Megyei Bíróság (regionalno sodišče, Bács-Kiskun), ki deluje kot registrsko sodišče. Zadeva komanditno družbo, ki želi prenesti poslovni sedež z Madžarskega v Italijo in pri tem ostati registrirana na Madžarskem, tako da bo madžarsko pravo še vedno urejalo njen pravni položaj. Vendar je v okviru vodenja registra družb registrsko sodišče zavrnilo vpis novega naslova v lokalni register iz razloga, da po madžarskem pravu prenos ni mogoč. Zavzelo je stališče, da mora družba, ki želi prenesti poslovni sedež v drugo državo članico, najprej prenehati poslovati na Madžarskem in biti nato ponovno ustanovljena po pravu države članice. V pritožbenem postopku se je Szegedi Ítélőtábla (pritožbeno sodišče, Szeged) obrnilo na Sodišče za pomoč pri ugotavljanju, ali je upoštevno madžarsko pravo združljivo s pravico do svobode ustanavljanja. Poleg tega je predložitveno sodišče postavilo več vprašanj glede uporabe člena 234 ES.

I – Dejansko stanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe

2. Cartesio je „betéti társaság“ (komanditna družba), ustanovljena po madžarskem pravu in registrirana v kraju Baja (Madžarska). Ima dva družbenika, ki sta madžarska rezidenta in imata madžarsko državljanstvo: komanditist, ki je dolžan prispevati določeno vsoto kapitala – in odgovarja zgolj za to vsoto – in komplementar, ki odgovarja za vse dolgove komanditne družbe. [2]

3. Družba Cartesio je 11. novembra 2005 na registrsko sodišče vložila vlogo za spremembo vpisa v lokalnem registru družb, tako da bo kot njen novi poslovni sedež vpisan naslov: „21013 Gallarte (Italija), Via Roma št. 16“. Registrsko sodišče pa je vlogo družbe Cartesio zavrnilo. Ocenilo je, da madžarsko pravo ne omogoča družbam, da prenesejo poslovni sedež v drugo državo članico in pri tem

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Čeprav ima družba Cartesio pravni položaj osebne družbe, zadevajo predložena vprašanja osebne in kapitalske družbe, urejene po madžarskem pravu. Tako bom ob uporabi širokega pojma ‚družbe‘ obravnaval izpostavljena vprašanja razlage in same družbe Cartesio. Prav tako je treba, kjer bo to primerno, slicevanje na ‚ustanovitev‘ razlagati tako, da vključuje tudi registracijo ali ustanovitev osebne družbe.

ohranijo pravni status družbe madžarskega prava. Družba Cartesio mora tako za spremembo poslovnega sedeža najprej prenehati poslovati na Madžarskem, nato pa biti ponovno ustanovljena po italijanskem pravu.

4. Družba Cartesio je zoper odločbo registrskega sodišča vložila pritožbo pri Szegedi Ítélőtábla (pritožbeno sodišče, Szeged). To sodišče je v predhodno odločanje Sodišču predložilo ta vprašanja:

„1. Ali lahko sodišče druge stopnje, ki odloča o pritožbi zoper odločbo, ki jo je izdalo sodišče, ki vodi register družb (cégbíróság), zaradi zahteve po spremembi navedbe vpisa vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 [ES], če niti pri postopku pred registrskim sodiščem niti pri pritožbenem postopku ne gre za kontradiktoren postopek?

2. Ali je treba, če sodišče druge stopnje na podlagi člena 234 [ES] na Sodišče lahko naslovi predlog za sprejetje predhodne odločbe, to sodišče šteti za sodišče, zoper odločitev katerega ni pravnega sredstva in ki je na podlagi člena 234 [ES] dolžno predložiti Sodišču vprašanja o razlagi prava Skupnosti?

3. Ali je in ali je lahko pristojnost madžarskih sodišč – ki izvira neposredno iz člena 234 [ES] –, da oblikujejo predlog za sprejetje predhodne odločbe, omejena z določbo nacionalnega prava, s katero se v smislu nacionalnega prava priznava pravica pritožbe proti predložitvenemu sklepu, pri čemer lahko višje nacionalno sodišče, ki odloča o pritožbi, spremeni sklep, odpravi predlog za sprejetje predhodne odločbe in sodišču, ki je izdalo sklep, naloži, naj nadaljuje postopek po notranjem pravu, ki je v teku?

4. (a) Ali je vprašanje glede družbe, ustanovljene in vpisane v registru družb na Madžarskem na podlagi madžarskega prava, ki želi prenesti svoj sedež v drugo državo članico Unije, urejeno s pravom Skupnosti ali se uporabijo izključno določbe nacionalnega prava, če pravo ni usklajeno?

(b) Ali lahko madžarska družba zahteva prenos sedeža v drugo državo članico

Evropske unije, tako da se neposredno sklicuje na pravo Skupnosti (v zadevnem primeru na člena 43 [ES]in 48 [ES])? Če je odgovor pritrdilen, ali je prenos lahko odvisen od pogoja ali dovoljenja s strani države izvora ali države gostiteljice?

(c) Ali je treba člena 43[ES] in 48 [ES] razlagati tako, da s pravom Skupnosti ni združljivo pravilo ali praksa notranjega prava, s katero so, kar zadeva izvajanje pravic, ki zadevajo gospodarske družbe, te različno obravnavane glede na državo članico, v kateri je njihov sedež?

Ali je treba člena 43[ES] in 48 [ES] razlagati tako, da s pravom Skupnosti ni združljivo pravilo ali praksa notranjega prava, ki madžarskim družbam preprečuje prenos sedeža v drugo državo članico Unije?“

II – Presoja

A – *Prvo vprašanje*

5. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali je v pritožbenem postopku zoper odločbo nižjega sodišča dopusten predlog za sprejetje predhodne odločbe, kadar ne postopek pred nižjim sodiščem ne pritožbeni postopek nista organizirana po načelu kontradiktornosti. Predložitveno sodišče tako začenja z vprašanjem, ali Sodišču lahko predloži vprašanje. [3] Odgovor jasno izhaja iz sodne prakse. V zadevnem primeru je registrsko sodišče zgolj izpolnilo svojo registrsko funkcijo: sprejelo je „upravno odločbo, ne da bi moralo pred tem rešiti pravni spor“. [4] Za potrebe člena 234 ES je treba šteti, da to ni sodna funkcija in v njenem okviru registrsko sodišče ni upravičeno vložiti predloga za sprejetje predhodne odločbe. [5] Nasprotno pa je s stališča člena 234 ES

3 – Glej na primer tudi sodbo z dne 23. marca 1982 v zadevi Nordsee proti Reederei Mond, (102/81, Recueil, str. 1095).

4 – Sodba z dne 15. januarja 2002 v zadevi Lutz in drugi (C-182/00, Recueil, str. I-547, točka 14).

5 – Sodba Lutz in drugi, navedena v opombi 4, točka 13. Glej tudi sodbo z dne 14. junija 2001 v zadevi Salzmann (C-178/99, Recueil, str. I-4421, točka 15); sklepa z dne 19. oktobra 1995 v zadevi Job Centre (C-111/94, Recueil, str. I-3361, točka 11) in z dne 22. januarja 2002 v zadevi Holto (C-447/00, Recueil, str. I-735, točki 17 in 18); sodbi z dne 30. junija 2005 v zadevi Längst (C-165/03, ZOdl., str. I-5637, točka 25) in z dne 27. aprila 2006 v zadevi Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, ZOdl., str. I-3561, točka 14).

pritožbeni postopek zoper odločbo registrskega sodišča sodni postopek, čeprav ni kontradiktoren. [6] Zato je sodišče, na katero se stranki obrneta v takem postopku, upravičeno predložiti Sodišču predlog za sprejetje predhodne odločbe. [7] Tako ugotovimo, da je prvo predloženo vprašanje nacionalnega sodišča dopustno in da je nanj treba odgovoriti pritrdilno.

B – *Drugo vprašanje*

6. Drugič, predložitveno sodišče sprašuje, ali ga je treba šteti za sodišče zadnje stopnje, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva in za katero velja dolžnost po tretjem odstavku člena 234 ES. Lahko bi rekli, da vprašanje ni dopustno, ker odgovor nanj ni nujen za rešitev spora v postopku v glavni stvari – nazadnje se je predložitveno sodišče kljub temu odločilo predložiti tudi preostala vprašanja za sprejetje predhodne odločbe. Vendar ko ima vprašanje očitno širši praktični pomen za enotno razlago in uporabo prava Skupnosti in ni umetno povezano z dejanskim stanjem, [8] pravil dopustnosti ne smemo uporabiti tako, da so v praksi nepremostljiva. Kadar je edina realna možnost nacionalnega sodišča, da predloži tako vprašanje v postopku, v katerem odgovor ne bo absolutno nujen za rešitev zadevnega primera, prag dopustnosti po mojem mnenju ne sme biti postavljen previsoko. [9]

7. Glede zdaj obravnavanega vprašanja je težko najti drug način, kako bi to realno lahko doseglo Sodišče, kljub njegovemu očitnemu pomenu za delovanje postopka predhodnega odločanja in upoštevajoč, da njegove povezave z dejanskim stanjem primera ne moremo opisati kot umetne. Bilo bi pretirano obremenjujoče, če bi od nacionalnega sodišča zahtevali, da v prvem koraku vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, v katerem sprašuje zgolj, ali ga zavezuje dolžnost po členu 234 ES, in da v drugem koraku, če bi bil odgovor na vprašanje pozitiven, predloži svoje dejansko vprašanje za sprejetje predhodne odločbe. [10] Tako predlagam, naj Sodišče v tem primeru ponudi pomoč, kot je to storilo v podobnih okoliščinah v sodbi *Lyckeskog*. [11]

6 – Sklep Job Centre, naveden v opombi 5, točka 11; sodba Holto, navedena v opombi 4, točka 19.

7 – Glej kot posledico tudi sodbo z dne 13. decembra 2005 v zadevi SEVIC Systems (C-411/03, ZOdl., str. I-10805).

8 – Glej sodbo z dne 30. novembra 2000 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Recueil, str. I-10497), v kateri Sodišče prepozna vprašanja ‚splošnega pomena', ki so le abstraktno povezana z dejstvi. Glej tudi analizo generalnega pravobranilca Jacobsa v tej zadevi, ki se zavzema za restriktivno razlago koncepta hipotetičnih vprašanj.

9 – Kot kaže, sodna praksa Sodišča potrjuje, da je treba pravila dopustnosti razlagati tako, da imamo v mislih neobstoj resnične alternative, da bi taka vprašanja prišla do Sodišča, če upoštevamo nacionalna postopkovna pravila, stroške postopka in vprašanje ekonomičnosti postopka. Glej na primer sodbo z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921), zlasti vprašanja glede klavzule o državljanstvu. To vprašanje podrobneje obravnavam v nadaljevanju v povezavi s tretjim vprašanjem.

10 – Druge poti, po katerih bi bilo vprašanje lahko predloženo Sodišču, se zdijo še težavnejše: glej na primer sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Köbler (C-224/01, Recueil, str. I-10239).

11 – Sodba z dne 4. junija 2002 (C-99/00, Recueil, str. I-4839).

8. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da lahko v primerih, kot je zadeva, ki jo obravnavam, zainteresirana stranka zoper odločbo Ítélőtábla vloži pritožbo pri Legfelsőbb Bíróság (vrhovno sodišče). Vendar predložitveno sodišče poudarja, da je pritožba na Legfelsőbb Bíróság omejena na pravna vprašanja. V zvezi s tem se predložitveno sodišče sklicuje na člen 270(2) Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (zakon III iz leta 1952 o pravdnem postopku), ki določa: „stranke, intervenienti in osebe, na položaj katerih odločba vpliva, lahko glede dela odločbe, ki jih zadeva, vložijo pri Legfelsőbb Bíróság zoper pravnomočne sodbe in sklepe, s katerimi se sklene postopek, pritožbo samo iz pravnih razlogov, sklicujoč se na kršitev zakona“. Poleg tega predložitveno sodišče poudarja, da pritožba nima avtomatičnega suspenzivnega učinka. Prvi stavek člena 273(3) istega zakona določa: „sprožitev pritožbenega postopka nima suspenzivnega učinka, če pa to predlaga stranka, lahko Legfelsőbb Bíróság izjemoma zadrži izvršitev sodbe“.

9. Vendar s temi omejitvami ni mogoče utemeljiti sklepanja, da je treba Ítélőtábla šteti kot „sodišče, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva“. Vsako vprašanje, ki se nanaša na veljavnost ali razlago prava Skupnosti, je pravno vprašanje in se lahko uveljavlja v pritožbi. Poleg tega so nacionalna postopkovna pravila, po katerih ima pritožba suspenziven učinek samo v izjemnih primerih, v bistvu združljiva s pravom Skupnosti, če se po eni strani ta pravila ne uporabljajo tako, da so manj ugodna za pritožbe, ki se sklicujejo na pravo Skupnosti, od tistih, ki se sklicujejo na nacionalno pravo (načelo enakovrednosti), in če po drugi strani v praksi ne onemogočajo ali znatno otežujejo uveljavljanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Skupnosti (načelo učinkovitosti). [12]

10. Tako okoliščina, da je pritožba proti odločbi nacionalnega sodišča omejena na pravna vprašanja in nima avtomatičnega suspenzivnega učinka, ne pomeni, da ima to sodišče dolžnost iz tretjega odstavka člena 234 ES.

C – *Tretje vprašanje*

11. Tretje vprašanje, predloženo za sprejetje predhodne odločbe, se nanaša na v madžarskem civilnem procesnem pravu urejeno možnost vložiti posebno pritožbo zoper sklep o predložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe. Člen 155/A zakona III

12 – Glej po analogiji sodbe z dne 16. decembra 1976 v zadevi Rewe (33/76, Recueil, str. 1989), z dne 14. decembra 1995 v zadevi Van Schijndel in van Veen (združeni zadevi C-430/93 in C-431/93, Recueil, str. I-4705, točka 17) in z dne 7. junija 2007 v zadevi Van der Weerd in drugi (združene zadeve od C-222/05 do C-225/05, ZOdl., str. I-4233, točka 28).

o civilnem pravdnem postopku določa: „zoper sklep o predložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe je mogoča posebna pritožba. Posebne pritožbe ni proti sklepu, s katerim je zahteva za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločitve zavrnjena“. [13] Kot kaže, se v tem okviru uporabljajo splošna pravila o suspenzivnem učinku pritožbe. [14] Predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu pojasni, da lahko pritožbeno sodišče v primeru pritožbe proti sklepu o predložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe predložitveni sklep spremeni ali odpravi predlog za sprejetje predhodne odločbe in sodišču, ki je izdalo sklep, naloži, naj nadaljuje postopek, ki je v teku, po notranjem pravu. S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali so taka nacionalna postopkovna pravila združljiva s postopkom sprejetja predhodne odločbe po Pogodbi.

12. Ponovno bi lahko trdili, da vprašanje ni dopustno, saj v zadevnem primeru kaže, da ni bila vložena pritožba proti predložitvenemu sklepu. [15] Kljub temu je možnost pritožbe vprašanje nacionalnega prava, ki ga mora rešiti nacionalno sodišče. Poleg tega menim, da bi moralo Sodišče v zadevnem primeru posebej spoštovati želje nacionalnega sodišča in izkoristiti priložnost, da poda napotke. Razlogi za to so enaki kot razlog, zaradi katerega menim, da je drugo vprašanje dopustno.

13. Po eni strani to vprašanje ni povsem hipotetično. Tesno je povezano z dejanskim stanjem (ki ni sporno) in odgovor na vprašanje nacionalnega sodišča je nedvomno lahko pomemben za odločitev, ali bo vložena pritožba – dejstvo, ki ga je nacionalno sodišče štelo za pomembno pri pisanju sklepa. Po mojem mnenju gre za hipotetično vprašanje, ki omogoča odločbo o nedopustnosti, le ko so bodisi dejstva sama po sebi izmišljena ali je izmišljeno razmerje med vprašanjem in dejanskim stanjem. Samo v takih primerih se upoštevajo razlogi za nedopustnost hipotetičnih vprašanj (napačna predstava o dejstvih, vnaprejšnje sojenje ali možnost zlorabe). [16] V predmetni zadevi Sodišče ne bi podalo pravnega odgovora na podlagi hipotetičnega dejanskega stanja, ki bi lahko z izkrivljanjem dejanskih okoliščin razlage in uporabe pravnega pravila vplivalo na kakovost in zakonitost sodne odločbe. Dejansko je edini tako imenovani hipotetični vidik v zadevnem primeru bolje opredeliti kot element negotovosti: odgovor Sodišča ne bo odločilen za rešitev spora v postopku v glavni stvari, če proti predložitvenemu sklepu ne bo vložena pritožba. Vendar je tak element

13 – Poleg tega člen 249/A določa, da je posebna pritožba ‚mogoča tudi zoper odločbo na *drugi* stopnji, s katero je *zavrnjen* predlog za sprejetje predhodne odločbe‘ (moj poudarek).

14 – V skladu z določbo, s katero se urejajo predlogi za sprejetje predhodne odločbe v členu 259 zakona III o pravdnem postopku iz leta 1952.

15 – Komisija je izpostavila, da je predložitveni sklep postal pravnomočen. Vendar ta vidik ni del predložitvenega sklepa in po mojem mnenju ne bi smel biti odločilen pri odločanju o dopustnosti vprašanja.

16 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund, navedene v opombi 8, točke od 53 do 55.

negotovosti prisoten tudi pri drugih pravnih vprašanjih, na katera Sodišče redno odgovarja. Sodišče ne more biti nikoli povsem gotovo, da bo njegov odgovor pomemben za rešitev spora v postopku v glavni stvari. Nacionalno sodišče lahko na primer na koncu odloči o zadevi na podlagi nacionalne postopkovne določbe, ne da bi uporabilo odgovor Sodišča po pravu Skupnosti. To ne pomeni, da je Sodišče odgovorilo na hipotetično vprašanje, če vprašanje izhaja iz resničnega dejanskega stanja, ki s pravom Skupnosti ni samo umetno povezano. Ločiti je treba med vprašanjem, ki temelji na dejstvih, ki so izmišljena ali brez povezave z dejanskim stanjem zadeve (ki je po mojem mnenju hipotetično in ni dopustno), in vprašanjem, ki je povezano z dejanskim stanjem, vendar se lahko izkaže, da ne bo odločilno za končni izid (ki po mojem mnenju ni hipotetično in bi moralo biti dopustno).

14. Po drugi strani je, kljub očitnemu pomenu za delovanje postopka sprejetja predhodne odločbe, težko reči, kako bi to vprašanje sicer lahko doseglo Sodišče. Seveda je teoretično mogoče, da bi stranka v nacionalnem postopku pred nižjim sodiščem vložila pritožbo zoper predložitveni sklep pri višjem sodišču in da bi kljub nacionalnim postopkovnim pravilom o suspenzivnem učinku pritožbe nižje sodišče uveljavilo predložitveni sklep. V takih okoliščinah bi bilo vprašanje učinka pritožbe neposredno pomembno. Vendar bi moralo po tem scenariju nižje sodišče ravnati mimo domačih postopkovnih pravil, ne da bi vedelo, ali mu pravo Skupnosti to dopušča. Očitno bi to postavilo nižje sodišče v zelo neugoden položaj. [17] S tem verjetno pojasnimo, zakaj ni takega vprašanja nikoli nihče izrecno postavil Sodišču, čeprav je nekaj predhodnih primerov in znanih nacionalnih zakonov in praks nakazovalo, da je to dejansko zelo pomembno pri vsakodnevni uporabi prava Skupnosti s strani nacionalnih sodišč. [18] Tako predlagam Sodišču, naj odločitev o pomenu takega vprašanja za nacionalni postopek prepusti nacionalnemu sodišču, tako da odgovori na tretje vprašanje Szegedi Ítélőtábla in s tem izkoristi priložnost za obravnavo tega vprašanja, ki ima za pravo Skupnosti velik praktični pomen. Tako bi lahko Sodišče preprečilo ovire, ki bi lahko nastale v prihodnosti glede sodelovanja med Sodiščem in

17 – Lahko preučimo tudi obratno možnost: da bi višje sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba zoper predložitveni sklep glede predloga za sprejetje predhodne odločbe, najprej prekinilo postopek, da bi predložilo Sodišču predlog za sprejetje predhodne odločbe glede skladnosti take pritožbe s pravom Skupnosti. Vendar je verjetnost take hipoteze dvomljiva. Dalje, če bi se nacionalno višje sodišče dejansko odločilo predložiti Sodišču predlog za sprejetje predhodne odločbe, je logično domnevati, da bi zaradi ekonomičnosti postopka to storilo tako, da bi predložilo vsebinska vprašanja, ki jih je prvotno predložilo nižje nacionalno sodišče (tako se je zgodilo v zadevi Pharmon proti Hoechst (19/84, Recueil, str. 2281), v kateri je prvotno predložilo vprašanja nižje sodišče, primer je bil registriran kot zadeva 271/80, zoper sklep pa je bila vložena pritožba in zato je bil primer zbrisan z vpisnika), ali vsaj, da bi jih vključilo (kar bi povzročilo, da bi lahko prvotno postopkovno vprašanje samo po sebi izpodbijali kot hipotetično glede na predložena vsebinska vprašanja). S tem bi se nacionalna sodišča dejansko znašla v nemogočem položaju in bi tudi tako lahko razložili, zakaj tako vprašanje doslej ni bilo nikoli izrecno predloženo Sodišču (glej O'Keeffe, D., „Appeals against an Order to Refer under article 177 of the EEC Treaty", 9 *European Law Review* (1984), 87, na strani 101).

18 – V sklepnih predlogih v zadevah Rheinmühlen (146/73 in 166/73, Recueil, str. 40) je generalni pravobranilec Warner v točki 44 navedel, da je taka pravica do pritožbe, ki jo sam šteje kot nasprotno pravu Skupnosti, v veljavi v več državah članicah na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil.

tistimi nacionalnimi sodišči, katerih predložitveni sklepi bi lahko bili predmet pritožbe.

15. Člen 234 ES določa, da sme katerokoli sodišče države članice predložiti vprašanje v odločanje Sodišču, kadar meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo. [19] Nacionalna sodišča tako črpajo svojo pravico predložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe iz same Pogodbe. Poleg tega uživajo pri predložitvi zadev Sodišču „najširšo diskrecijo“. [20]

16. Seveda pravo Skupnosti odločbe nižjega sodišča, ki vsebuje predlog za sprejetje predhodne odločbe, ne izključuje iz sistema pravnih sredstev, ki so praviloma na voljo po nacionalnem pravu. [21] Kljub temu bo v primeru pritožbe proti predložitvenemu sklepu Sodišče načeloma rešilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, če predložitveno sodišče vprašanj ne bo preklicalo. [22] Sodišče lahko prekine postopek sprejetja predhodne odločbe pred koncem nacionalnega pritožbenega postopka, če ima pritožba suspenzivni učinek in če predložitveno sodišče o tem obvesti Sodišče: obvestilo šteje kot prikrita prošnja za prekinitev postopka za sprejetje predhodne odločbe. [23] Vendar bo Sodišče nadaljevalo postopek sprejetja predhodne odločbe, ne glede na učinke pritožbe po nacionalnem pravu, če mu bo tako izrecno predlagalo predložitveno sodišče. [24]

17. Odločilno vprašanje je, ali je lahko z nacionalnimi postopkovnimi pravili določeno, da morajo nižja sodišča predlagati prekinitev ali celo razveljaviti predlog za sprejetje predhodne odločbe, kadar je zoper predložitveni sklep vložena pritožba. To vprašanje je namreč že obravnaval generalni pravobranilec Warner v sklepnih predlogih v zadevi *Rheinmühlen* [25] – in skoraj bi me premamilo, da bi se zgolj skliceval na te sklepne predloge, v katerih je zatrjeval, da v nobeni državi članici nacionalno pravo ne sme ovirati pristojnosti nižjih sodišč, da predložijo vprašanja Sodišču. Ne bom niti poskušal posnemati moči in jasnosti, s katero

19 – Glej tudi sodbo z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal (106/77, Recueil, str. 629, točka 19).

20 – Sodba z dne 16. januarja 1974 v zadevi Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, Recueil, str. 33, točka 4).

21 – Sodba z dne 12. februarja 1974 v zadevi Rheinmühlen-Düsseldorf (146/73, Recueil, str. 139, točka 3).

22 – Sodba Rheinmühlen-Düsseldorf, navedena v opombi 21, točka 3; sodbi z dne 6. aprila 1962 v zadevi De Geus (13/61, Recueil, str. 89, točka 50) in z dne 6. oktobra 1983 v zadevi Delhaize (združene zadeve od 2/82 do 4/82, Recueil, str. 2973, točka 9).

23 – Glej na primer sklepa z dne 3. junija 1969 v zadevi Chanel (31/68, Recueil, str. 403) in z dne 14. julija 1992 v zadevi Bosman (C-269/92).

24 – Sodba z dne 30. januarja 1974 v zadevi BRT proti SABAM (127/73, Recueil, str. 51, točka 3). Glej tudi O'Keeffe, D., „Appeals against an Order to Refer under article 177 of the EEC Treaty“, 9 European Law Review, 1984, 87.

25 – Sklepni predlogi, predstavljeni 12. decembra 1973, v zadevah, navedenih v opombah 20 in 21.

je predstavil argumente, ki so ga pripeljali do tega sklepa. Namesto tega bom izrazil le strinjanje z njegovimi sklepnimi predlogi in dodal nekaj dodatnih argumentov.

18. Več je razlogov, zaradi katerih bi nižje sodišče lahko *želelo* razveljaviti svoj predlog za sprejetje predhodne odločbe po tem, ko je zoper odločitev, ki vsebuje sklep o predložitvi, vložena pritožba. Na primer, stranki sta med pritožbenim postopkom našli drugačen način za rešitev medsebojnega spora. [26] Lahko se zgodi, da postanejo zaradi sodbe pritožbenega sodišča predložena vprašanje nepotrebna, ker se je na primer izkazalo, da tožba, vložena pri nižjem sodišču, ni dopustna. Tako lahko pritožbeni postopek in njegov izid resnično spodbudi nižje sodišče, da predlaga prekinitev postopka ali celo razveljavi predlog za sprejetje predhodne odločbe. Kljub temu nas to ne sme voditi do sklepa, da obstajajo okoliščine, v katerih se lahko s sodbo pritožbenega sodišča *zahteva* od nižjega sodišča, da tako ravna.

19. Možnost nižjega sodišča katere koli države članice, da stopi v neposreden stik s Sodiščem, je ključna za enotno razlago in učinkovito uporabo prava Skupnosti. Prav tako je instrument, ki iz vseh nacionalnih sodišč naredi sodišča prava Skupnosti. Na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe postane nacionalno sodišče del razprave o pravu Skupnosti, ne da bi bilo odvisno od drugih nacionalnih organov ali sodnih organov. [27] Namen Pogodbe ni bil, da bi tako razpravo filtriralo katero koli drugo nacionalno sodišče, ne glede na sodno hierearhijo v državi. Kot je navedlo irsko vrhovno sodišče (ko je zavrnilo obravnavo pritožbe zoper predložitveni sklep): „s Pogodbo je bilo podeljeno upravičenje [nižjim sodiščem] brez kakršnega koli pogoja, izrecnega ali tihega, ki bi omogočal, da nad njim zavlada katero koli drugo nacionalno sodišče.“ [28]

20. Tako o vprašanju nujnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe odločata predložitveno sodišče in Sodišče. Ravno zato v končni fazi o dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe odloči Sodišče – in ne domača sodišča, ki so znotraj nacionalnega postopkovnega okvira nadrejena predložitvenemu sodišču. Če bi veljalo obratno, bi se lahko zgodilo, da bi bili na podlagi nacionalnega pravila ali prakse predložitveni sklepi nižjih sodišč redno predmet pritožbe, kar bi povzročilo – vsaj *de facto* – položaj, v katerem nacionalno pravo dopušča, da samo sodišča zadnje instance lahko predložijo vprašanja za sprejetje predhodne odločbe. Tveganje, ki nastane, če obravnavamo tako vprašanje kot vprašanje nacionalnega postop-

26 – Glej na primer sklep Chanel, naveden v opombi 23.

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

28 – Campus Oil Ltd. in drugi proti Ministrstvu za industrijo in energijo, Irska, The Attorney General in Irish National Petroleum Co. Ltd., sodba irskega vrhovnega sodišča z dne 17. junija 1983, *Common Market Law Review*, zvezek 1, 1984, str. 479.

kovnega prava in ne prava Skupnosti, poudarja zadevni primer, v katerem je z nacionalnim pravom dovoljena posebna pritožba zoper predložitveni sklep predloga za sprejetje predhodne odločbe. To bi bilo enako, kot če bi dovolili, da nacionalno postopkovno pravo spreminja pogoje, določene v členu 234 ES, za preložitev predloga Sodišču.

21. Na kratko, pravo Skupnosti daje vsakemu sodišču vsake države članice pravico predložiti Sodišču vprašanja za sprejetje predhodne odločbe. Nacionalno pravo ne more omejevati te pravice. Zato ugotavljam, da člen 234 ES onemogoča uporabo nacionalnih pravil, na podlagi katerih bi bila nacionalna sodišča dolžna zahtevati prekinitev postopka ali razveljavitev predloga za sprejetje predhodne odločbe.

D – *Četrto vprašanje*

22. Četrto vprašanje se nanaša na pravico do svobode ustanavljanja. V skladu z madžarskim pravom družb, kot je predstavljeno v predložitvenem sklepu, je sedež družbe, ustanovljene po madžarskem pravu, kraj, kjer je njen poslovni sedež („ügyintézés helye“). [29] Z drugimi besedami, kraj, kjer ima družba poslovni sedež, naj bi sovpadal s krajem pridobitve pravne osebnosti. Prenos poslovnega sedeža družbe, ustanovljene po madžarskem pravu, bo praviloma vpisan v registru družb, kadar pride do prenosa znotraj Madžarske. [30] Iz dejstev, ki so predstavljena v predložitvenem sklepu, izhaja, da želi družba Cartesio prenesti poslovni sedež v Italijo. Vendar družba Cartesio želi, namesto ponovne ustanovitve kot italijanska družba, ostati ustanovljena na Madžarskem in bi tako zanjo veljalo madžarsko pravo družb.

23. Madžarsko pravo družb temelji, kot kaže, na teoriji „dejanskega sedeža“, po kateri mora družba izpolnjevati vse zahteve prava družb, ki se uporablja v državi, v kateri ima dejanski sedež. [31] V teoriji dejanskega sedeža sta „državljanstvo in sedež družbe neresljivo prepletena“. [32] V madžarskem pravu družb, ki je to teorijo prevzelo v celoti – kot ga razlaga in uporablja registrsko sodišče – je ‚izvoz‘ madžarskih pravnih oseb na ozemlje druge države članice prepovedan. Družba, ustanovljena po madžarskem pravu družb, lahko opravlja gospodarske dejavnosti v drugi državi članici ali tam ustanovi odvisno družbo, vendar mora poslovni sedež ostati na Madžarskem. S četrtim vprašanjem pred-

29 – Člen 16(1) cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírosági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény (zakon CXLV iz leta 1997 o trgovinskem registru, oglaševanju družb in pravnih postopkih v gospodarskih zadevah). Na podlagi te določbe: „Sedež […] je kraj, kjer je poslovni sedež, in mora biti naveden.“

30 – Člen 34(1) Zakona CXLV iz leta 1997: „*Vsak prenos sedeža družbe v kraj, ki je v pristojnosti drugega sodišča, ki vodi register družb, mora biti vpisan kot sprememba, pri čemer je za to pristojno sodišče, na območju katerega je prejšnji sedež. Slednje bo odločalo o vlogah, ki se nanašajo na spremembe, nastale pred spremembo sedeža, in bo odobrilo prenos.*“

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

32 – Ibidem.

ložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali sta člena 43 ES in 48 ES v nasprotju z nacionalnimi pravili, ki družbi, ustanovljeni po nacionalnem pravu, onemogočajo prenos poslovnega sedeža v drugo državo članico.

24. Madžarska vlada zatrjuje, da je zadevni primer zunaj obsega uporabe členov 43 ES in 48 ES. Irska ter vlade Poljske, Slovenije in Združenega kraljestva imajo enako stališče. Po drugi strani družba Cartesio, Komisija in nizozemska vlada trdijo, da je podana omejitev pravice do svobode ustanavljanja in da se zato uporabljata člena 43 ES in 48 ES.

25. Stališče, da je zadevni primer zunaj obsega uporabe pravil Pogodbe glede pravice do ustanavljanja, je po mojem mnenju napačno. Z nacionalnimi pravili, s katerimi je družbi dovoljen prenos poslovnega sedeža zgolj znotraj območja države, so čezmejni primeri obravnavani manj ugodno kot nacionalni primeri. [33] Dejansko pomenijo taka pravila diskriminacijo pri uresničevanju svobode gibanja. [34] Družba Cartesio želi prenesti svoj poslovni sedež v Italijo. Zdi se, da družba Cartesio predlaga „dejansko izvrševanje gospodarske dejavnosti v okviru stalne poslovne enote v drugi državi članici za nedoločen čas“. [35] V teh okoliščinah se očitno uporabljajo pravila Pogodbe glede pravice do ustanavljanja. [36]

26. Res je Sodišče v sodbi *Daily Mail in General Trust* navedlo, da se družba ne more sklicevati na pravico do svobode ustanavljanja pri prenosu glavnega upravljanja in vodenja v drugo državo članico (Nizozemsko), kadar to stori z namenom prodaje pomembnega dela obratnega premoženja in uporabe izkupička za nakup lastnih delnic, ne da bi morala pri tem plačati davek, ki se običajno plača na tovrstne transakcije v državi plačnici izvora (Združeno kraljestvo). [37] Po pravu družb Združenega kraljestva so družbe lahko – na podlagi dovoljenja davčnih organov – prenesle osrednje upravljanje in nadzor v drugo državo članico, ne da bi pri tem

33 – Glej z enakim učinkom: sodbi z dne 18. novembra 1999 v zadevi X in Y AB (C-200/98, Recueil, str. I-8261, točke od 26 do 28) in z dne 11. marca 2004 v zadevi Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Recueil, str. I-2409, točki 42 in 46); sodbo SEVIC Systems, navedeno v opombi 7, točke 14, 22 in 23, in sodbo z dne 8. julija 2007 v zadevi Oy AA (C-231/05, ZOdl., str. I-6373, točke od 31 do 43).

34 – Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Alfa Vita Vassilopoulos in Carrefour-Marinopoulos (sodba z dne 14. septembra 2006, združeni zadevi C-158/04 in C-159/04, ZOdl., str. I-8135), točki 41 in 46.

35 – Sodba z dne 25. julija 1991 v zadevi Factortame in drugi (C-221/89, Recueil, str. I-3905, točka 20). Glej tudi sodbi z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-246/89, Recueil, str. I-4585, točka 21) in z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točki 54 in 66).

36 – Glej na primer sodbo z dne 5. oktobra 2004 v zadevi CaixaBank France (C-442/02, ZOdl., str. I-8961, točka 11 in tam navedena sodna praksa).

37 – Sodba z dne 27. septembra 1988 (81/87, Recueil 1988, str. 5483, točka 7).

izgubile svojo pravno subjektiviteto ali prenehale obstajati kot družbe, ustanovljene v Združenem kraljestvu. [38] Vendar so v zadevnih okoliščinah davčni organi nasprotovali prenosu in zahtevali, naj družba proda vsaj del svojega premoženja, preden iz davčnih razlogov prenese sedež iz Združenega kraljestva. [39] Sodišče je zavrnilo stališče družbe, da so davčni orani kršili pravico do ustanavljanja. Zavedajoč se razlik med zakoni držav članic o gospodarskih družbah, je Sodišče navedlo, da družbe obstajajo samo na podlagi nacionalnega prava in „da Pogodbe ni mogoče razlagati, kot da družbam, ustanovljenim po pravu države članice, daje pravico do prenosa osrednjega upravljanja in nadzora in njihove glavne uprave v drugo državo članico, pri tem pa bi ohranile svoj status kot družbe, ustanovljene po zakonodaji prve države članice“. [40] Z namigom je torej nakazano, da pogoje ‚življenja in smrti' družbe določa samo država, po pravu katere je bila družba ustanovljena. [41] Država je dala; in zato se moramo sprijazniti, ko država vzame.

27. Vendar se je po sodbi *Daily Mail in General Trust* sodna praksa glede pravice do ustanavljanja razvila in pristop Sodišča je postal bolj izdelan. [42] Razvoj pa je spremljala vrsta nasprotujočih si znakov v sodni praksi. Zlasti zaradi sodb *Centros*, [43] *Überseering* [44] in *Inspire Art* [45] je kazalo, da se sodna praksa premika v povsem nasprotno smer od tiste, ki jo je Sodišče ubralo v sodbi *Daily Mail in General Trust*. Sodišče je namreč redno zavračalo argument, da so pravila nacionalnega prava družb zunaj obsega določb Pogodbe glede pravice do ustanavljanja. Sodišče je na primer v sodbi *Inspire Art* ugotovilo: „dejstvo, da je bila družba Inspire Art ustanovljena v Združenem kraljestvu zaradi obida nizozemskega prava družb, ki določa strožja pravila zlasti glede minimalnega kapitala in vplačila delnic, ne pomeni, da ustanovitev podružnice te družbe na Nizozemskem ne spada v okvir svobode ustanavljanja, ki je urejena s členoma 43 ES in 48 ES“. [46] Ta izjava je popolnoma v nasprotju z idejo, da ustanovitev in delovanje družbe določa izključno raznovrstna nacionalna zakonodaja države članice.

28. Bilo je več poskusov – tudi s strani Sodišča – ugotoviti razlike med dejanskim stanjem v sodbi *Daily Mail in General Trust* ter sodbah *Centros, Überseering* in *Inspire Art*,

38 – Daily Mail in General Trust, točki 3 in 5.
39 – Daily Mail in General Trust, točka 8.
40 – Daily Mail in General Trust, točka 24.
41 – Daily Mail in General Trust, točka 19: „Treba je upoštevati, da so pravne osebe, drugače kot fizične osebe, pravne stvaritve in glede na sedanje stanje prava Skupnosti stvaritve nacionalnega prava. Obstajajo le na podlagi tiste nacionalne zakonodaje, ki določa njihovo ustanovitev in delovanje.“
42 – Dejansko je pristop Sodišča podoben pristopu generalnega pravobranilca Darmona v sklepnih predlogih v zadevi Daily Mail in General Trust.
43 – Sodba z dne 9. marca 1999 (C-212/97, Recueil, str. I-1459).
44 – Sodba z dne 5. novembra 2002 (C-208/00, Recueil, str. I-9919).
45 – Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-167/01, Recueil, str. I-10155).
46 – Sodba Inspire Art, navedena v opombi 45, točka 98.

z osredotočanjem na vidikih, kot so prva in druga ustanovitev ter prenos sedeža v državo članico ali iz države članice. Vendar ni presenetljivo, da ti poskusi nikoli niso bili povsem prepričljivi. [47] S splošnim analitičnim okvirom Sodišča glede členov 43 in 48 ES [48] niso bili nikoli skladni zlasti razlikovanje med položaji, v katerih država članica prepreči ali odvrne družbe, ustanovljene po *njenem* pravu družb, prenos sedeža v tujino in situacije, ko država članica *gostiteljica* omejuje svobodo ustanavljanja. Poleg tega je to razlikovanje odstopalo od argumentacije Sodišča v sodbi *Daily Mail in General Trust*. [49] Kot je pravilno ugotovil generalni pravobranilec Tizzano v sklepnih predlogih v zadevi *SEVIC Systems*: „Iz sodne prakse očitno izhaja, da je s členom 43 ES državam članicam ne samo prepovedano preprečiti ali omejiti stalno nastanitev tujih subjektov na njihovem ozemlju, temveč se jim tudi preprečuje, da bi ovirale stalno nastanitev domačih subjektov v drugi državi članici. Z drugimi besedami, prepovedane so omejitve glede ‚vstopa v' in ‚izhoda iz' nacionalnega območja". [50]

29. Težava je po mojem mnenju v tem, da navedene izjave iz sodbe *Daily Mail in General Trust* ter sodbe *Inspire Art* ne prikazujejo pravilno sodne prakse in njene osnovne logike. Kljub temu, kar je prikrito izraženo v sodbah *Inspire Art* in *Centros*, se po eni strani ni mogoče vedno uspešno sklicevati na pravico do ustanavljanja v primeru navidezne ustanovitve družbe v drugi državi članici z edinim namenom, da bi obšli nacionalno pravo družb. V nedavni sodbi *Cadbury Schweppes je* Sodišče ponovno potrdilo, da „okoliščina, da je družba ustanovljena v posamezni državi članici zato, da bi bila deležna ugodnejše zakonodaje, *sama po sebi* ne zadošča, da bi ugotovili zlorabo [svobode ustanavljanja]". [51] Vendar je poudarilo tudi, da lahko država članica sprejme ukrepe za preprečevanje „povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti", ki so namenjeni obidu nacionalne zakonodaje. [52] Pravica do ustanavljanja državam članicam še zlasti ne preprečuje, da se izogibajo družbam, ki so ‚poštni nabiralniki' ali ‚kulise'. [53] Menim, da je to pomembna omejitev odločitev v sodbah *Centros* in *Inspire Art*, kot tudi potrditev

47 – Za pregled in kritično oceno teorij, ki poskušajo opredeliti razlike med sodbo Daily Mail in General Trust na eni strani ter sodbama Centros in Überseering na drugi strani, glej: Ringe, W.-G., „No Freedom of Emigration for Companies?", 2005, European Business Law Review 621.

48 – Glej sodbe Centros, navedeno v opombi 43; Überseering, navedeno v opombi 44; Inspire Art, navedeno v opombi 45; sodbo z dne 13. aprila 2000 v zadevi Baars (C-251/98, Recueil, str. I-2787, točka 28) in sodbo Lasteyrie du Saillant, navedeno v opombi 33, točka 42.

49 – Sodba Daily Mail in General Trust, navedena v opombi 37, točka 16.

50 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi SEVIC Systems, navedeni v opombi 7, točka 45. Stališče generalnega pravobranilca je Sodišče potrdilo v točkah 22 in 23 sodbe.

51 – Sodba Cadbury Schweppes, navedena v opombi 35, točka 37 (moj poudarek). Opozorim naj, da se je Sodišče v zadevi Inspire Art sklicevalo na točko 96, uporabilo pa je nekoliko drugačno formulacijo („namen" namesto „edini namen").

52 – Sodba Cadbury Schweppes, navedena v opombi 35, točke od 51 do 55.

53 – Sodba Cadbury Schweppes, navedena v opombi 35, točka 68.

uveljavljene sodne prakse glede načela zlorabe prava Skupnosti, [54] čeprav Sodišče še naprej zelo zadržano uporablja pojem zlorabe – kar je tudi prav. [55]

30. Po drugi strani, kljub temu, kar je prikrito izraženo v sodbah *Daily Mail in General Trust*, Sodišče *a priori* ne izključuje nobenih delov zakonov držav članic iz obsega pravice do ustanavljanja. [56] Sodišče se raje osredotoči na *učinke,* ki bi jih nacionalna pravila in prakse lahko imeli na svobodo ustanavljanja, in ocenjuje skladnost teh učinkov s pravico do ustanavljanja, kot jo zagotavlja Pogodba. V zvezi z nacionalnimi pravili o ustanovitvi družb sta Sodišče vodila dva razmisleka. Prvič, po pravu Skupnosti države članice zdaj lahko svobodno izberejo, ali njihova pravila temeljijo na teoriji dejanskega sedeža ali na teoriji ustanovitve, in dejansko so posamezne države članice izbrale povsem različna pravila glede ustanovitve. Drugič, za učinkovito izvajanje pravice do ustanovitve je potrebna vsaj neka stopnja medsebojnega priznavanja in uskladitve teh različnih sistemov pravil. Rezultat tega pristopa je, da sodna praksa spoštuje nacionalna pravila družb ne glede na to, ali temeljijo na teoriji dejanskega sedeža ali teoriji ustanovitve. Obenem pa se z učinkovitim izvajanjem pravice do ustanovitve izraža, da nobene teorije ni mogoče uporabiti v njenem celotnem logičnem razponu – do danes je verjetno najboljši primer sodba *Überseering*. [57]

31. Na kratko, na podlagi sedanjega stanja prava Skupnosti je po mojem mnenju nemogoče trditi, da države članice uživajo absolutno svobodo pri opredeljevanju ‚življenja ali smrti' družb, ustanovljenih po njihovem domačem pravu, ne glede na posledice za svobodo ustanavljanja. Drugače bi imele države članice *neomejena pooblastila* pri določanju ‚smrtne obsodbe' družbam, ustanovljenim po njihovih zakonih, zgolj zato, ker so se te odločile uresničiti svobodo ustanavljanja. Zlasti za mala in srednje velika podjetja je prenos poslovnega sedeža znotraj Skup-

54 – Glej točko 9 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Darmona v zadevi Daily Mail in General Trust, navedenih v opombi 37, in tam navedeno sodno prakso. Načelo prepovedi zlorabe prava Skupnosti sem podrobno obravnaval v sklepnih predlogih v zadevi Halifax in drugi (sodba z dne 21. februarja 2006, C-255/02, ZOdl., str. I-1609). Glej tudi R. de la Feria, „Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC Law through tax", 2008, zvezek 45, str. od 405 do 408.

55 – Načelo prepovedi zlorabe pravic je opisano kot „droga, ki se najprej zdi neškodljiva, vendar ji lahko sledijo zelo neprijetne posledice" (Gutteridge, H. C., „Abuse of Rights", 5 *Cambridge Law Journal*, 22, 44, 1933–1935). Tako se zdi pametno, da se uporablja previdno.

56 – „Država članica lahko nasprotuje le suverenemu jedru Skupnosti." (Lenaerts, K., „Constitutionalism and the many faces of federalism", 38, *American Journal of Comparative law*, 1990, str. 205 in naslednje, str. 220). Glej na primer sodbe z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer (C-446/03, ZOdl., str. I-10837, točka 29); z dne 13. marca 2007 v zadevi Test Claimants in the Thin Cap Group litigation (C-524/04, ZOdl., str. I-2107, točka 25) (področje davkov); z dne 14. januarja 1997 v zadevi Centro-Com (C-124/95, Recueil, str. I-81, točka 25) (politika do tujcev in varnostna politika) in z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union (C-438/05, ZOdl., str. I-10779, točka 40) (socialna politika). Če ta področja spadajo v pristojnost držav članic, morajo te svoje pristojnosti izpolnjevati skladno s pravom Skupnosti.

57 – Navedeno v opombi 44. Ta primer se je nanašal na nemške določbe, na podlagi katerih so lahko postopek začele le osebe s pravno subjektiviteto, – strogo v skladu s ‚Sitztheorie' – se je štelo, da ima družba pravno osebnost, samo če ima dejanski sedež upravljanja v Nemčiji. Če se družbi, pravilno ustanovljeni v drugi državi članici, zanika pravno sposobnost biti stranka v postopku, je to po točki 93 sodbe Sodišča „enako popolnemu zanikanju svobode ustanavljanja", ki ga ni mogoče upravičiti z razlogom splošnega interesa.

nosti lahko enostaven in učinkovit način opravljanja dejanskih gospodarskih dejavnosti v drugi državi članici brez stroškov in upravnih bremen, ki nastanejo, ko je treba najprej likvidirati družbo v državi izvora in jo nato na novo oživiti v namembni državi članici. Poleg tega, kot je Komisija upravičeno poudarila, je lahko postopek likvidacije družbe v eni državi članici in nato ponovne ustanovitve v drugi državi članici precej dolgotrajen, v tem času pa družba dejansko ne more poslovati.

32. Zato čeprav obravnavana omejitev pravice do svobode ustanavljanja v predmetni zadevi izhaja neposredno iz nacionalnih pravil o ustanovitvi in delovanju družb, se je treba vprašati, ali jih je mogoče upravičiti na podlagi splošnega javnega interesa, [58] kot je preprečitev zlorabe ali goljufivega ravnanja, [59] ali zaščita interesov, na primer upnikov, manjšinskih delničarjev, zaposlenih ali davčnih organov. [60]

33. Ob upoštevanju teh interesov bi lahko bilo sprejemljivo, da država članica postavi določene pogoje, ki jih mora izpolniti družba, ustanovljena po njenem nacionalnem pravu družb, preden prenese poslovni sedež v tujino. [61] Država članica bi na primer lahko presodila, da ne bo mogla več opravljati učinkovitega nadzora nad družbo, in bi zato zahtevala, naj družba spremeni svoj statut in preneha biti v celoti podvržena pravu družb, po katerem je bila ustanovljena. [62]

34. Vendar v tem primeru ne gre za to. S pravili, ki jih zdaj presojam, je popolnoma zanikana možnost, da bi družba, ustanovljena po madžarskem pravu, prenesla svoj poslovni sedež v drugo državo članico. V madžarskem pravu, kot ga je uporabilo registrsko sodišče, pogoji za tak prenos niso določeni, temveč se namesto tega zahteva, da je družba likvidirana. Zlasti zato, ker madžarska vlada ni navedla razlogov, ki bi to utemeljevali, je težko razumeti, zakaj bi lahko bila taka „popolna negacija svobode ustanavljanja“ [63] nujna v javnem interesu. [64]

58 – Sodba z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37); sodba CaixaBank France, navedena v opombi 37, točka 11, in sodba z dne 28. februarja 2008 v zadevi Deutsche Shell (C-293/06, ZOdl, str. I-1129, točka 28).

59 – Sodba Cadbury Schweppes, navedena v opombi 35, točke od 51 do 55.

60 – Sodbi Überseering, navedena v opombi 44, točka 92, in SEVIC Systems, navedena v opombi 7, točka 28.

61 – Glej podobno člen 8 Uredbe Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) (UL L 294, str. 1).

62 – Kot velja na primer v ureditvi, vzpostavljeni z Uredbo št. 2157/2001.

63 – Sodba Überseering, navedena v opombi 44, točka 93.

64 – Glej tudi sodbo SEVIC Systems, navedeno v opombi 7, točki 29 in 30.

35. Tako predlagam, naj Sodišče na četrto predloženo vprašanje nacionalnega sodišča odgovori: „Člena 43 in 48 ES sta v nasprotju z nacionalnimi pravili, ki onemogočajo družbi, ustanovljeni po nacionalnem pravu, prenos poslovnega sedeža v drugo državo članico.“

III – Predlog

36. Na podlagi navedenega predlagam, naj Sodišče na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Szegedi Ítélőtábla, odgovori tako:

(1) V položaju, kot ga obravnavamo v tem postopku, lahko pritožbeno sodišče predloži Sodišču vprašanja za sprejetje predhodne odločbe v postopku pritožbe proti odločbi nižjega sodišča, čeprav niti pri postopku pred nižjim sodiščem niti pri pritožbenem postopku ne gre za kontradiktoren postopek.

(2) Okoliščina, da je pritožba zoper odločbo nacionalnega sodišča omejena na pravna vprašanja in nima avtomatičnega suspenzivnega učinka, ne pomeni, da ima to sodišče dolžnost iz tretjega odstavka člena 234 ES.

(3) S členom 234 ES je onemogočena uporaba nacionalnih pravil, na podlagi katerih bi bila nacionalna sodišča dolžna zahtevati prekinitev postopka ali razveljavitev predloga za sprejetje predhodne odločbe.

(4) Člena 43 in 48 ES sta v nasprotju z nacionalnimi pravili, ki onemogočajo družbi, ustanovljeni po nacionalnem pravu, prenos poslovnega sedeža v drugo državo članico.