JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO LA PERGOLA
16 päivänä heinäkuuta 1998 *

I Ennakkoratkaisukysymyksen kohde, kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan asian tosiseikat ja asiaa koskeva lainsäädäntö

1. Højesterets Anke- og Kæremålsudvalg (jäljempänä Højesteret) on EY:n perustamissopimuksen (jäljempänä perustamissopimus) 177 artiklan nojalla pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan sijoittautumisoikeutta koskevia yhteisön säännöksiä tapauksessa, jossa väitetään kierretyn tiettyjen yhtiömuotojen vähimmäisyhtiöpääomaa koskevia jäsenvaltion säännöksiä. Kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan sekä sen 56 ja 58 artiklan vastaista kieltäytyä rekisteröimästä sellaisen yhtiön sivuliikettä, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa ja jonka yhtiöpääoma on 100 GBP (noin 1 000 DKK) ja joka on lainmukaisesti perustettu ja tämän lainsäädännön mukaan edelleen olemassa tässä jäsenvaltiossa, kun yhtiöllä ei ole omaa liiketoimintaa ja kun sivuliike perustettaisiin siksi, että liiketoimintaa harjoitettaisiin pelkästään kyseisessä sivuliikkeen perustamisvaltiossa, ja kun tämä menettelytapa on ilmeisesti valittu sen sijasta, että viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa perustettaisiin yhtiö, jotta vältyttäisiin maksamasta 200 000 DKK:n (nykyään 125 000 DKK:n) suuruista vähimmäisyhtiöpääomaa?"

2. Aluksi on tarkasteltava kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoja. Englannin ja Walesin lainsäädännön mukaisesti kesällä 1992 perustetun *private limited company*n Centros Ltd:n osakas ja ainoa johtaja Marianne Bryde ilmoitti Erhvervs- og Selskabsstyrelseniin (jäljempänä kaupparekisteri) Centrosin sivuliikkeen. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että perustamiskirjansa mukaan Centros harjoittaa liiketoimintaa useilla eri toimialoilla, joihin kuuluu myös luotonanto. Osakkaiden aikomuksen mukaan Centrosin piti kuitenkin harjoittaa ainoastaan viinien vientiä ja tuontia. Yhtiö ei ole perustamisensa jälkeen harjoittanut mitään toimintaa. Centrosin toinen osakas Marianne Bryden ohella on hänen puolisonsa. Bryden puolisot, jotka ovat Tanskassa asuvia Tanskan kansalaisia, hankkivat yhtiön omistukseensa pian sen perustamisen jälkeen, ja yhtiön molemmat osakkeet ovat heidän nimissään. Centrosin 100 Englannin punnan

* Alkuperäinen kieli: italia.

(GBP) suuruista yhtiöpääomaa, joka vastaa laissa säädettyä vähimmäispääomaa, ei ole tosiasiallisesti maksettu, ja sitä säilytetään laatikossa Tonny Bryden kotona. Centrosin kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa Bryden puolisoiden erään ystävän kotona.

3. Ulkomaisten rajavastuuyhtiöiden sivuliikkeiden rekisteröinnistä on Tanskassa säädetty rajavastuuyhtiöitä koskevissa säännöksissä, jotka käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen tapahtuma-aikana sisältyivät 25.9.1991 annettuun *anpartsselskabsloviin* (rajavastuuyhtiölaki) nro 660 (ks. §§ 117—122). Tämän lain mukaan rajavastuuyhtiö, jolla on kotipaikka jossakin jäsenvaltiossa, voi harjoittaa toimintaansa Tanskassa sinne sijoittautuneiden sellaisten sivuliikkeiden välityksellä, joilla on yksi tai useampia yhtiön edustamiseen kelpoisia johtajia. Jotta sivuliike voisi pätevästi toimia, on pyydettävä sen rekisteröintiä kaupparekisteriin; jos rekisteröimisestä kieltäydytään, sivuliike ei saa jatkaa toimintaansa. Sivuliikkeen Tanskassa harjoittamaan toimintaan sovelletaan Tanskan lainsäädäntöä, ja Tanskan tuomioistuimet ovat sen osalta toimivaltaisia. Tässä ratkaisuehdotuksessa on syytä tuoda esille myös se ennakkoratkaisukysymyksessäkin nimenomaisesti mainittu seikka, että käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen tapahtuma-aikana Tanskassa perustettujen rajavastuuyhtiöiden vähimmäisyhtiöpääoman oli yhtiötä perustettaessa oltava 200 000 Tanskan kruunua (DKK).[1] Perusteluissa, jotka liittyivät 21.12.1991 annettua lakia nro 886 koskeneeseen lakiesitykseen, perusteltiin oikeudelliselta muodoltaan tällaisilta yhtiöiltä (sekä osakeyhtiöitä) vaaditun vähimmäisyhtiöpääoman korottamista[2] suhteessa aikaisempaan tasoon tavoitteella vahvistaa yhtiöiden vakavaraisuutta, jotta suojattaisiin valtion ja sellaisten muiden julkisten velkojien etuja, jotka eivät voi vaatia saamistensa vakuudeksi takausta tai muuta vakuutta, toisin kuin yksityiset velkojat. Toinen tavoite, johon uusilla säännöksillä pyrittiin, oli ehkäistä sellaisten konkurssipetosten riskiä, joiden syynä on sellaisten yhtiöiden maksukyvyttömyys, joiden alkupääoma oli riittämätön. Tanskassa ei ole säädetty, että ulkomaisella yhtiöllä, jonka kotipaikka on yhteisössä ja joka haluaa perustaa sivuliikkeen Tanskaan, olisi oltava tietty vähimmäisyhtiöpääoma. Kaupparekisteri näyttää tällaisissa tapauksissa noudattavan sellaista käytäntöä, että se tarkastaa, pyritäänkö sillä, että rekisteröintiä hakeva yhtiö on perustettu ulkomaille, kiertämään Tanskan säännöksiä perustettavan yhtiön vähimmäisyhtiöpääomasta. Koska kaupparekisteri ei tässä

1 — Tämän jälkeen eli 22.5.1996 annetulla lailla nro 378 määrä alennettiin 125 000 DKK: uun. Samalla kuitenkin tiukennettiin yhtiöpääoman säilymistä turvaavia säännöksiä, erityisesti seuraavia säännöksiä: i) kieltoa hankkia omia tai emoyhtiön osakkeita; ii) edellytyksiä, jotka koskevat rajavastuuyhtiön hankintoja osakkailta yhtiön rekisteröintiä seuraavien kahden vuoden aikana, kun toimen arvo on vähintään 50 000 DKK ja kun se vastaa vähintään kymmentä prosenttia pääomasta, sekä iii) säännöksiä, jotka koskevat yhtiön johdon vastuuta, jos yhtiöpääomasta on menetetty vähintään 40 prosenttia.

2 — Laissa nro 886, joka annettiin 21.12.1991, säädettiin, että osakeyhtiöiden vähimmäispääoma yhtiötä perustettaessa oli 500 000 DKK (eli selvästi enemmän kuin se 25 000 ecun vähimmäisyhtiöpääoma, josta on säädetty niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa, 13 päivänä joulukuuta 1976 annetussa toisessa neuvoston direktiivissä 77/91/ETY [EYVL 1977, L 26, s. 1; jäljempänä toinen direktiivi], sellaisena kuin se on myöhemmin muutettuna).

tapauksessa saanut Marianne Brydeltä pyytämiään selvityksiä Centrosin toiminnasta Englannissa ja Walesissa, se hylkäsi rekisteröintihakemuksen. Päätös pysytettiin Østre Landsretissä, joka katsoi 8.9.1995 antamassaan tuomiossa, että jonkin jäsenvaltion lainsäädännön alaisuuteen kuuluva yhtiö, jonka toiminta kokonaisuudessaan suuntautuu toiseen jäsenvaltioon, ei voi vedota sijoittautumisvapautta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin kiertääkseen viimeksi mainitun jäsenvaltion pakottavaa lainsäädäntöä. Ensimmäisenä oikeusasteena asiaa käsitelleeseen tuomioistuimeen todistajaksi kutsuttu Tonny Bryde totesi, ettei hän tiennyt, oliko Centrosin hankkimisella ja sen jälkeen tapahtuneella sivuliikkeen perustamisella Tanskaan pyritty suoraan kiertämään Tanskan lainsäädäntöä, mutta hän myönsi, että "on kyllä helpompi saada kokoon 100 GBP kuin 200 000 DKK". Tämä on se asiayhteys, jossa alemman oikeusasteen tuomiota muutoksenhakuasiana käsittelevä Højesteret on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle edellä mainitun tulkintakysymyksen.

II Asianosaisten, asian käsittelyyn osallistuneiden hallitusten ja komission väitteet ja niiden perustelut

4. Centros katsoo, että kaikki Tanskan yhtiölainsäädännön mukaiset edellytykset sivuliikkeen rekisteröimiselle ovat tässä tapauksessa täyttyneet. Sen mukaan kaupparekisterin kielteisellä päätöksellä rikotaan näin ollen Centrosilla perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan perusteella olevaa vapautta sijoittautua muuhun kuin siihen jäsenvaltioon, jossa sen päätoimipaikka sijaitsee. Pääasian kantajan mukaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Segers 10.7.1986 antamasta tuomiosta [3] ilmenee, että yhtiön oikeutta perustaa sivutoimipaikka yhteisön alueelle koskevat ainoastaan ne edellytykset, joista on määrätty perustamissopimuksen 58 artiklassa, eikä niiden lisäksi voida vaatia, että yhtiön olisi tosiasiallisesti harjoitettava toimintaa valtiossa, jossa se on perustettu. Pääasian kantajan mukaan on täysin merkityksetöntä, että yhtiö harjoittaa — kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä — liiketoimintaa ainoastaan muissa jäsenvaltioissa kuin päätoimipaikan sijaintivaltiossa.

5. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää vastaavia huomautuksia, joiden mukaan sivuliikkeen rekisteröinnistä kieltäytymisellä evätään Centrosilta sijoittautumisvapauden keskeisen sisällön muodostava oikeus ja loukataan yhtiöiden vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta. Pääomayhtiöiden velkojien suojaamista koskevan perustellun intressin toteutumista voidaan sen mukaan asianmukaisesti tavoitella keinoilla, jotka ovat vähemmän rajoittavia kuin riidanalainen toimenpide ja joista on sitä paitsi jo säädetty yhteisön oikeudessa. Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset viittaavat esimerkiksi

3 — Ks. asia 79/85, Segers, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2375).

yhdennellätoista neuvoston yhtiöoikeudellisella direktiivillä [4] käyttöön otettuun yhteensovitettuun järjestelmään, joka sisältää vaatimuksia useiden sellaisten asiakirjojen ja tietojen julkistamisesta, jotka koskevat toisen jäsenvaltion lainsäädännön alaisten yhtiöiden jäsenvaltioon avaamia sivuliikkeitä. Järjestelmän ansiosta ne ulkopuoliset, joille muodostuu sivuliikkeen välityksellä sopimussuhde emoyhtiön kanssa, saavat tiedon siitä, että emoyhtiö on perustettu toisessa jäsenvaltiossa tämän valtion lainsäädännössä asetettujen vaatimusten mukaisesti — myös alkupääoman osalta — ja että näihin tietoihin on mahdollista tutustua siinä kansallisessa rekisterissä, johon sivuliike on merkitty. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus myöntää, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on tehtävä ero sijoittautumisoikeuden lainmukaisen käyttämisen ja yhteisön oikeudessa säänneltyjen menettelyjen puhtaasti välineellisen käytön välillä. Se katsoo kuitenkin, ettei sitä, että jonkin jäsenvaltion kansalaiset perustavat yhtiön toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, voida missään tapauksessa pitää viimeksi mainittuna toimintana. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa, että kaupparekisterin päätöksestä aiheutuvaa sijoittautumisoikeuden rajoittamista ei missään tapauksessa voida perustella puhtaasti taloudellisilla tavoitteilla, koska perustamissopimuksen 56 artikla ei koske niitä.

6. Kaupparekisteri toteaa tähän, että Bryden puolisot eivät voi sen perusteella, että he ovat perustaneet Yhdistyneeseen kuningaskuntaan pelkästään kulissiyhtiön, vedota perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklaan välttyäkseen lainmukaisen vähimmäisyhtiöpääoman maksamiselta. Sivuliike, jonka rekisteröintiä Tanskassa Centros on pyytänyt Marianne Bryden välityksellä, on näissä olosuhteissa todellisuudessa emoyhtiö. Yhteisön käsitteestä sivuliike pääasian vastaaja toteaa, että sitä ei ole määritelty säädännäisessä oikeudessa, joten on turvauduttava käsitteeseen, jota yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan, Brysselissä 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitetun yleissopimuksen [5] (jäljempänä yleissopimus) tulkintaa koskevissa tuomioissa. Tästä oikeuskäytännöstä [6] nimittäin ilmenee, että jos ei ole olemassa pääliikettä, jolla olisi todellinen valta johtaa ja valvoa sivuliikkeen toimintaa, viimeksi mainittu muodostaa yrityksen liiketoimintakeskuksen. Kaupparekisterin mukaan sivuliikkeen on silloin johdonmukaisuuden vuoksi täytettävä pääliikkeen — eikä suinkaan sivuliikkeen — perustamista koskevat edellytykset. Pääasian vastaajan mukaan se, että pääliike voi käyttää sivutoimipaikkoja koskevaa sijoittautumisvapautta vain, jos sillä on tosiasiallista liiketoimintaa, voidaan lisäksi päätellä soveltuvin osin työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevasta oikeuskäytännöstä. [7] Jäsenvaltio sitä paitsi voi lainmukaisesti säätää tällaisesta edellytyksestä, koska yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa yhtiöiden perustaminen ja toiminta kuuluvat edelleen kansallisen lainsäädännön alaan. Kuten yhteisöjen

4 — Ks. julkistamisvaatimuksista, jotka koskevat toisen valtion lainsäädännön alaisten, yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden jäsenvaltioon avaamia sivuliikkeitä, 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu yhdestoista neuvoston direktiivi 89/666/ETY (EYVL L 395, s. 36; jäljempänä yhdestoista direktiivi).

5 — EYVL 1972, L 299, s. 32. Konsolidoitu versio yleissopimuksesta, sellaisena kuin se on muutettuna myöhemmillä liittymissopimuksilla (joista viimeisin on 29 päivänä marraskuuta 1996 allekirjoitettu yleissopimus Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä yleissopimukseen), on julkaistu EYVL:ssä 1998, C 27, s. 1.

6 — Ks. asia 14/76, De Bloos, tuomio 6.10.1976 (Kok. 1976, s. 1497, 20 kohta); asia 33/78, Somafer, tuomio 22.11.1978 (Kok. 1978, s. 2183, 12 kohta) ja asia 139/80, Blanckaert & Willems, tuomio 18.3.1981 (Kok. 1981, s. 819, 12 kohta).

7 — Ks. asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, 21 kohta), jonka mukaan niihin etuihin, joita yhteisön oikeudessa annetaan työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan periaatteen perusteella, voivat vedota ainoastaan sellaiset henkilöt, jotka *todella* tekevät työtä tai *vakavasti* aikovat tehdä työtä jossain muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, josta he ovat kotoisin.

tuomioistuin on todennut, vastaanottava valtio voi ilman muuta vaatia, että yhteisöstä kotoisin olevien ulkomaalaisten henkilöiden on noudatettava niitä toiminnan harjoittamista koskevia vaatimuksia, joita sovelletaan kyseisen valtion kansalaisiin tai siellä kotipaikan omaaviin yhtiöihin, kunhan vaatimus ei johda siihen, että ensin mainitut eivät voi tosiasiallisesti käyttää sijoittautumisoikeutta. [8] Kaupparekisteri toteaa, että Centrosin vaatimus on sijoittautumisoikeuden väärinkäyttöä, ja esittää, että tähän tapaukseen sovellettaisiin analogisesti yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Van Binsbergen 3.12.1974 antamaa tuomiota, [9] joka koski perustamissopimuksen 59 artiklan tulkintaa; yhteisöjen tuomioistuimen tässä tuomiossa kehittämien periaatteiden mukaan jäsenvaltio saa ryhtyä toimenpiteisiin sen estämiseksi, että sellainen toisesta jäsenvaltiosta kotoisin oleva toimija, joka kohdistaa koko toimintansa tai sen pääosan ensin mainitun valtion alueeseen, vetoaisi palvelujen tarjoamisen vapauteen välttyäkseen niiden ensin mainitussa valtiossa voimassa olevien ammatillisten menettelytapasääntöjen soveltamiselta, joita häneen sovellettaisiin, jos hän olisi sijoittautunut tähän valtioon. Kaupparekisteri toteaa lopuksi, että siinäkin tapauksessa, että Centros saisi vedota oikeuteen sijoittautua vapaasti yhteisön alueella, rajavastuuyhtiöitä perustettaessa sovellettava vaatimus vähimmäisyhtiöpääomasta, josta Tanskassa on säädetty osakkaiden sekä mahdollisten työntekijöiden ja velkojien etujen turvaamiseksi, on täysin lainmukainen toimenpide siitä huolimatta, että alaa ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla. Pääasian vastaajan mukaan yleinen etu edellyttää välttämättä oikeudelliselta muodoltaan tällaisten yhtiöiden taloudellisen perustan vahvistamista. Tätä päämäärää ei voida tavoitella keinoilla, jotka olisivat vähemmän rajoittavia kuin rekisteröinnistä kieltäytyminen, vaan se päinvastoin vaatisi ankarampia toimenpiteitä, kuten osakkaiden vastuun laajentamista siten, että he vastaisivat yhtiön veloista omalla omaisuudellaan, tai velvollisuutta antaa yhtiötä perustettaessa vakuus, joka kattaisi yhtiön tulevat velat vero- tai sosiaaliturvaviranomaisille tai muille julkisille velkojille. Kaupparekisteri viittaa yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien väärinkäyttöä koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja toteaa erityisesti, että edellä mainitussa asiassa Segers annetussa tuomiossa, johon Centros on vedonnut, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että perustamissopimuksen 56 artikla periaatteessa sallii tietyissä rajoissa sellaisen erityissääntelyn, jota sovelletaan toisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti perustettuihin yhtiöihin, jos sääntely on perusteltu petollisten menettelyjen torjunnan asettamien vaatimusten vuoksi. Tuossa asiassa kyseessä ollutta Alankomaiden lainsäädäntöä ei kylläkään lopulta pidetty perustamissopimuksen 56 artiklassa tarkoitetulla tavalla perusteltuna, koska se, että toisen jäsenvaltion oikeuden mukaisesti perustetun, puhtaasti kulissiyhtiön sivuliikkeen johtajalta evättiin sairausvakuutusetuus, ei tältä kannalta katsottuna voinut olla asianmukainen toimenpide. Yksittäistapauksessa omaksuttu ratkaisu ei kuitenkaan millään tavalla heikennä yhteisöjen tuomioistuimen kehittämän yleisperiaatteen pätevyyttä. Pääasian vastaajan mukaan velkojien taloudellisten etujen suojaaminen ei sitä paitsi ole perustamissopimuksen 56 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle jäävä taloudellinen tavoite, vaan sillä pyritään sopimussuhteiden vilpittömyyteen perustuvan oikeusjärjestyksen säilyttämiseen.

8 — Ks. asia 107/83, Ordre des avocats du barreau de Paris, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2971, 18 ja 20 kohta).

9 — Asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, 13 kohta).

7. Tanskan hallituksen lisäksi myös Ranskan ja Ruotsin viranomaiset hyväksyvät kauppa-

rekisterin väitteet ja perustelut. Tanskan hallitus jopa esittää alustavan väitteen, että kyseessä on täysin Tanskan sisäinen tilanne, joten niitä yhteisön oikeussääntöjä, joihin Centros vetoaa, ei voida soveltaa tässä tapauksessa. Tanskan hallituksen mukaan pääasian kantaja nimittäin yrittää kiertää kansallisia säännöksiä perustamalla sivuliikkeeksi naamioidun pääliikkeen. Koska Centrosin ja Yhdistyneen kuningaskunnan liike-elämän välillä ei ole todellista ja jatkuvaa taloudellista yhteyttä sen enempää kuin yhtiön ja tanskalaisen sivuliikkeenkään välillä, yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Levin antamassa tuomiossa ja asiassa Gebhard antamassa tuomiossa [10] asettama vaatimus ei täyty tässä tapauksessa. Tanskan hallituksen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Segers antamaa tuomiota ei voida missään tapauksessa soveltaa nyt käsiteltävänä olevaan asiaan, joka ei koske kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

8. Ranskan hallitus toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Segers antamassa tuomiossa muotoilemaa ja Centrosin tässä tapauksessa esiin tuomaa (ks. edellä 4 kohta) periaatetta, jonka mukaan sijoittautumisoikeuden kannalta on merkityksetöntä, että ulkomainen yhtiö ei harjoita liiketoimintaa perustamisvaltiossaan, voidaan soveltaa vain, jos järjestely vaikuttaa perustellulta jonkin laillisen syyn vuoksi eikä siihen liity mitään vilpillistä tai petollista tarkoitusta. Toisin on tämän asian kaltaisessa tapauksessa, jossa toimenpiteen ainoa tarkoitus on sivutoimipaikan sijaintivaltion yhtiölainsäädännön kiertäminen. Tämä valtio voi silloin kieltäytyä rekisteröimästä sivuliikettä, koska menettelyn vilpillisyyttä tai petollisuutta pidetään tuolloin toteen näytettynä. Ranskassa toimivaltainen viranomainen voi tämän vuoksi joutua tutkimaan, onko sijoittautumisoikeutta mahdollisesti käytetty väärin, silloin kun ulkomaisen yhtiön sivuliike toimii säännellyllä alalla eli alalla, jota valvotaan tai jolla toiminen edellyttää lupaa tai todistusta.

9. Alankomaiden hallitus katsoo, että kaupparekisterin päätös on perustamissopimuksen 52 artiklan vastainen, ja se keskittyy tarkastelemaan etupäässä sitä, millä perusteella tämän määräyksen sovellettavuutta voidaan tässä tapauksessa rajoittaa. Samalla kun Alankomaiden hallitus painottaa vaatimusta kaikkien perusvapauksia koskevien yhteisön oikeussääntöjen johdonmukaisesta tulkinnasta, se muistuttaa erityisesti siitä työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevasta periaatteesta, jonka yhteisöjen tuomioistuin muotoili asiassa Rutili 28.10.1975 antamassaan tuomiossa [11] ja jonka mukaan yleiseen järjestyksen

10 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Levin ja asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 25 ja 26 kohta). Viimeksi mainitussa asiassa annetun tuomion mukaan sijoittautumisvapaudella — toisin kuin palvelujen tarjoamisen vapaudella, jolle on ominaista toiseissa jäsenvaltiossa harjoitetun toiminnan tilapäisyys — pyritään mahdollistamaan, että yhteisön kansalaiset voivat osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta he ovat kotoisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta edistäen näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta yhteisössä.

11 — Asia 36/75, Rutili, tuomio 28.10.1975 (Kok. 1975, s. 1219, 28 kohta; Kok. Ep. II, s. 495), joka koski perustamissopimuksen 7 artiklaa (nyt 6 artikla) ja 48 artiklaa.

kohdistuvan todellisen ja riittävän vakavan uhan vuoksi voi olla perusteltua toteuttaa kansallisia rajoittavia toimenpiteitä, jotka perustuvat kyseisen henkilön omaan käyttäytymiseen. Alankomaiden hallituksen mukaan nämä täsmennykset on otettava huomioon tulkittaessa yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Segers antamassa tuomiossa esittämiä toteamuksia, joiden mukaan petollisten toimien torjunnan asettamien vaatimusten vuoksi voi olla perusteltua soveltaa eriytettyä järjestelmää toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettuihin yhtiöihin; Alankomaiden hallituksen mukaan myös tällainen poikkeus nimittäin perustuu perustamissopimuksen 56 artiklassa mainitun yleisen järjestyksen käsitteeseen.

10. Komissio esittää lopuksi erilaisen ja tarkemmin eritellyn näkemyksen tapauksesta. Yhtäältä komissio toteaa, että Centros on vain käyttänyt oikeuttaan sijoittautua siihen jäsenvaltioon, jossa on lievimmät vaatimukset yhtiötä perustettaessa maksettavan yhtiöpääoman osalta; kuten edellä mainitussa asiassa Segers annetusta tuomiosta on pääteltävä, juuri tämä on eräs niistä tavoitteista, joihin sijoittautumisvapaudella pyritään. Mahdollisuus käyttää hyväkseen ulkomaisia yhtiömuotoja ja jäsenvaltioiden lainsäädännössä tältä osin olevia eroja ei komission mielestä sellaisenaan ole kansallisten säännösten kiellettyä kiertämistä. Edellä kuvailtu hallinnollinen tutkintamenettely, jota kaupparekisteri noudatti (ks. edellä 3 kohta), ja siitä seurannut rekisteröimisestä kieltäytyminen, joka koski perustamissopimuksen 58 artiklassa asetetut edellytykset täyttävän yhtiön sivuliikettä, ovat komission mielestä tässä tapauksessa johtaneet kansalaisuuteen perustuvaan syrjintään, joka on perustamissopimuksen 52 artiklan mukaan kiellettyä. Sivutoimipaikan sijaintivaltio ei saa asettaa sivuliikkeen rekisteröinnin edellytykseksi sitä, että emoyhtiö täyttää kaikki ne yhtiön perustamista koskevat vaatimukset, joita tämän valtion lainsäädännössä asetetaan. Toisaalta komissio toteaa, että silloin kun — kuten tässä tapauksessa — alaa ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, sivutoimipaikan sijaintivaltio saa asettaa sivuliikkeen rekisteröinnille ehtoja, jotka perustuvat kansallisiin säännöksiin ja joilla pyritään varmistamaan sen alueella ulkomaisen yhtiön kanssa asioiville henkilöille laajempi suoja, kuin mitä ulkomaisen yhtiön perustamisasiakirjoista seuraa. Tässä tapauksessa näyttää todennäköiseltä, joskaan ei varmalta, että yhtiötä perustettaessa maksettavaa yhtiöpääomaa koskevilla Tanskan säännöksillä toteutetaan ilmoitettua päämäärää eli julkisten velkojien suojaamista. Se, että sivutoimipaikan rekisteröimisestä ilman muuta kieltäydytään oletettaessa, että voimassa olevia säännöksiä yritetään kiertää, on kuitenkin suhteetonta tähän päämäärään nähden. Tällaiseen kieltäytymiseen ei komission mukaan voida soveltaa mitään niistä oikeuttamisperusteista, jotka on mainittu perustamissopimuksen 56 artiklassa, jota ei voida soveltaa taloudellisiin tavoitteisiin ja joka edellyttäisi joka tapauksessa sen toteen näyttämistä, että ulkomaisella yhtiöllä on petollinen aikomus tanskalaisia velkojia kohtaan. Komissio toteaa, että kun otetaan huomioon tämän tapauksen tosiseikat ja sitä koskevat oikeussäännöt, asianmukainen ja vähemmän rajoittava toimenpide velkojien suojaamiseksi olisi se, että sivuliikettä rekisteröitäessä vaadittaisiin, että ulkomaisen emoyhtiön maksettu yhtiöpääoma vastaa yhtiöpääomaa, jota asiaa koskevien kansallisten säännösten mukaan vaaditaan perustettaessa oikeudelliselta muodoltaan samanlaista yhtiötä Tanskassa.

III Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen oikeudellinen erittely

11. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä on selvästi rajattu ennakkoratkaisukysymyksen kohde seuraavalla tavalla: kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kiistetty, että lainmukaisesti perustetuilla *private company limited by shares* -yhtiöillä, joiden kotipaikka on Englannissa tai Walesissa, on oikeus sijoittautua Tanskan alueelle sivuliikkeiden välityksellä siitä huolimatta, että Ison-Britannian lainsäädännön mukaan tällainen yhtiö voidaan perustaa huomattavasti pienemmällä yhtiöpääomalla kuin mitä Tanskan lainsäädännössä vaaditaan, oikeudelliselta muodoltaan samanlaisilta yhtiöiltä, joiden kotipaikka on Tanskassa. Tanskan viranomaisten asiamies on lisäksi suullisessa käsittelyssä väittänyt, että rajavastuuyhtiöt, joiden kotipaikka on yhteisössä, erityisesti brittiläiset rajavastuuyhtiöt, käytännössä hyödyntävät suuressa määrin oikeuttaan sijoittautua Tanskaan, ilman että kaupparekisteri soveltaisi niihin samanlaisia kieltotoimenpiteitä kuin tässä tapauksessa. Kysymys onkin näin ollen siitä, käyttääkö yhtiö, joka aikoo harjoittaa liiketoimintaansa *yksinomaan* sivuliikkeen rekisteröintivaltiossa, sivutoimipaikkoja koskevaa sijoittautumisoikeutta lainmukaisesti, jos ilmenee, että yhtiö on perustettu muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa sen on tarkoitus harjoittaa toimintaa, alun perin *pelkästään* siinä tarkoituksessa, että vältyttäisiin sivuliikkeen sijaintivaltion lainsäädännön mukaisilta ankarammilta vaatimuksilta vähittäisyhtiöpääoman osalta. Tanskan viranomaisten mukaan tähän on tapauksen asianhaarat huomioon ottaen vastattava kieltävästi (ja ennakkoratkaisukysymyksen kohteena olevaa toimenpidettä on näin ollen pidettävä perustamissopimuksen mukaisena). Tarkemmin sanottuna Tanskan viranomaiset esittävät käsiteltävänä olevan tapauksen asianhaarojen perusteella kaksi väitettä: ne väittävät ensisijaisesti, että Centrosin sivuliikkeen rekisteröinnin epäämisellä ei rajoiteta sijoittautumisoikeutta perustamissopimuksen 52 artiklan vastaisesti, ja toissijaisesti, että jos kysymyksessä olisi rajoitus, se kuitenkin olisi sellaista ulkomaisia yhtiöitä koskevaa erityissääntelyä, josta jäsenvaltiot voivat perustamissopimuksen 56 artiklan perusteella säätää muun muassa yleistä järjestystä koskevien syiden vuoksi. Tarkastelen ensin pääasian vastaajan ensimmäistä väitettä ja sitten toista. Sitä ennen esitän kuitenkin muutamia lyhyitä huomautuksia alaa koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja ulkomailla sijaitsevan sivuliikkeen tehtävästä yrityksen organisaatiorakenteessa.

12. Perustamissopimuksen 52 artiklassa olevalla määräyksellä, joka on välittömästi sovellettava oikeussääntö siirtymäkauden päätyttyä, pyritään varmistamaan samanlainen kohtelu kuin valtion omille kansalaisille kaikille muiden jäsenvaltioiden kansalaisille, jotka sijoittautuvat, vaikka vain toissijaisesti, toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä itsenäistä ammattia. Sijoittautumisoikeus koskee myös yritysten perustamista ja johtamista niiden säännösten mukaisesti, jotka vastaanottavan valtion lainsäädännön mukaan kos-

kevat sen omia kansalaisia, ja sitä, että yhteisön kansalaiset, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, perustavat kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä. Perustamissopimuksen 58 artiklan mukaan sijoittautumisoikeus sisältää lisäksi sen, että jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetuilla yhtiöillä, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto *tai* päätoimipaikka on yhteisön alueella, on oikeus toimia toisessa jäsenvaltiossa sivutoimipaikan välityksellä. Tästä perusvapaudesta seuraa kolme muuta vapautta: yhtiömuotoista yritystoimintaa voidaan jäsenvaltiossa harjoittaa joko tässä valtiossa tai toisessa jäsenvaltiossa perustetun yhtiön välityksellä; yhtiöllä on sivutoimipaikkaa perustaessaan oikeus valita, perustaako se tytäryhtiön vai sivuliikkeen; ulkomaisella yhtiöllä on sivutoimipaikan sijaintivaltiossa samat oikeudet kuin kotimaisilla yhtiöillä. [12]

Koska 58 artiklan väljää sanamuotoa voitaisiin tulkita siten, että sivutoimipaikkoja koskeva sijoittautumisvapaus olisi myönnetty myös sellaisille oikeushenkilöille, joilla on yhteisön alueella sääntömääräinen kotipaikka mutta ei "todellista" kotipaikkaa eli keskushallintoa eikä myöskään päätoimipaikkaa, on tarpeen täsmentää, millä edellytyksillä vapaus voi koskea yhtiöitä, joiden *ensisijainen kotipaikka on yhteisön ulkopuolella*. [13] Kuten neuvoston 18.12.1961 hyväksymässä sijoittautumisvapauden rajoitusten poistamista koskevassa yleisessä toimintaohjelmassa [14] on todettu, yhtiöillä on tämän vuoksi oltava vielä toinen, taloudellinen liittymäkohta eli niillä on oltava "todellinen ja jatkuva" yhteys jonkin jäsenvaltion talouselämään. [15] On lähestulkoon tarpeetonta todeta, että tämä vaatimus koskee vain yhteisön ulkopuolisia yhtiöitä.

13. Sivutoimipaikkoja koskevan sijoittautumisoikeuden sisällöstä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että "yhtiöiden kuuluminen jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen määräytyy" asianomaisten yhtiöiden kotipaikan perusteella,

12 — Ks. Werlauff, E., *EC Company Law*, Copenhague, 1993, s. 17—22.

13 — Ks. Poillot-Peruzzetto, S. ja Luby, M., *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Paris, 1998, s. 141. Y. Loussouarn toteaa jäljempänä mainittavan, liittymäkohtaa koskevan edellytyksen syntyvaiheista, että yhteisön viranomaiset ja jäsenvaltioiden edustajat pitivät lähtökohtana totcamusta, että 52 artiklassa asetetaan luonnollisten henkilöiden sivutoimipaikkoja koskevan sijoittautumisoikeuden edellytykseksi, että henkilö on (ensisijaisesti) sijoittautunut jonkin jäsenvaltion alueelle, eli kansalaisuuden ohella vaaditaan, että henkilöllä on kotipaikka yhteisössä. Se, että tämä vaatimus olisi ilman muuta ulotettu koskemaan yhtiöitä edellyttämällä niiltä sekä todellista että sääntömääräistä kotipaikkaa, olisi ollut selvässä ja sovittamattomassa ristiriidassa 58 artiklan sanamuodon kanssa (ks. "Le rattachement des sociétés et la Communauté économique européenne", *Études de droit des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre Teitgen*, Paris, 1984, s. 239, erityisesti s. 245 ja 246 ja "Le droit d'établissement des sociétés", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, s. 229 ja erityisesti s. 236).

14 — EYVL 1962, 2, s. 36.

15 — Tällainen yhteys voi muodostua juuri siitä, että yhteisön ulkopuolisella yhtiöllä on toimisto jonkin jäsenvaltion alueella, kunhan alueella harjoitettu toiminta on pysyvää, todellista ja merkityksellistä (eli kysecssä ei saa olla esimerkiksi pelkkä edustus- tai myyntikonttori, joka ei toimi markkinoilla tai jolla on hyvin vähän työntekijöitä). Yhtiön osakkaina tai hallinto- tai valvontaelinten jäseninä olevien luonnollisten henkilöiden kansalaisuudella ei sitä vastoin ole merkitystä tältä osin.

jolla tarkoitetaan edellä mainittuja kolmea vaihtoehtoa (ks. 12 kohta), "samalla tavalla kuin luonnollisten henkilöiden kuuluminen jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen määräytyy heidän kansalaisuutensa perusteella". Näin ollen sen hyväksyminen, että sijoittautumisen kohteena oleva jäsenvaltio voisi vapaasti soveltaa erilaista kohtelua jo sillä perusteella, että yhtiön kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, tekisi [perustamissopimuksen 52 artiklan] sisällöltään tyhjäksi. [16] Kun ne lainmukaisuutta ja jonkin jäsenvaltion lainsäädännön alaisuuteen kuulumista koskevat kaksi edellytystä täyttyvät, joita perustamissopimuksen 58 artiklan mukaan vaaditaan, jotta yhtiötä voidaan pitää *yhteisön kansalaisena*, yhtiöllä on näin ollen oikeus samaan kohteluun kuin valtion omilla kansalaisilla silloinkin, kun se harjoittaa liiketoimintaansa *yksinomaan* jossain muussa jäsenvaltiossa kuin päätoimipaikan sijaintivaltiossa kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä. [17] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan lisäksi päätellä, että "yhdenvertaista kohtelua koskevissa säännöissä kielletään paitsi kansalaisuuteen — tai kotipaikkaan, jos kyse on yhtiöistä — perustuva ilmeinen syrjintä, myös kaikki peitellyt syrjinnän muodot, jotka muita erotteluperusteita soveltaen johtavat samaan lopputulokseen". [18] Yhteisöjen tuomioistuin on vastaavasti pitänyt perustamissopimuksen vastaisina sellaisia valtion toimenpiteitä, jotka *eivät* ole syrjintää mutta jotka kuitenkin voivat vaikeuttaa yhteisön kansalaisten (tai yhtiöiden) yhteisön oikeudessa taattuja perustavaa laatua olevien vapauksien käyttämistä tai tehdä niiden käytön vähemmän houkuttelevaksi. [19]

14. Perustamissopimuksen 56 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat kuitenkin poiketa kiellosta, jonka mukaan ne eivät saa rajoittaa alueelleen sijoittautumista, ja soveltaa erityissääntelyä yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettua oikeutta käyttäviin ulkomaisiin (luonnollisiin ja oikeus-) henkilöihin, jos se on perusteltua yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvien asianmukaisten syiden vuoksi. Koska 56 artiklassa poiketaan perustamissopimukseen sisältyvästä perustavanlaatuisesta periaatteesta, sitä on tulkittava suppeasti. Sitä siis voidaan soveltaa vain, jos on olemassa todellinen ja riittävän vakava uhka, joka kohdistuu johonkin yhteiskunnan perustavanlaatuiseen etuun, joita ovat myös mahdollisten väärinkäytösten estäminen ja kansallisen sosiaaliturvalainsäädännön asianmukaisen täytäntöönpanon turvaaminen. [20] On siis mahdotonta, että artiklaan voitaisiin vedota taloudellisten tavoitteiden saavuttamiseksi; [21] intressien turvaamiseksi toteutettavien toimenpiteiden on lisäksi rajoituttava ehdottoman välttämättömään ja oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. [22]

16 — Ks. mm. asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 273, 13 ja 14 kohta sekä erityisesti 18 kohta). Ks. myös asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395, 25 ja 26 kohta) ja asia C-264/96, ICI, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4695, 20 kohta).

17 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Segers (tuomion 14 ja 16 kohta). Tuossa asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin piti perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan vastaisena sitä, että sivutoimipaikan (tytäryhtiön) sijaintivaltion toimivaltaiset viranomaiset sulkivat yhtiön johtajan kansallisen sairausvakuutusjärjestelmän ulkopuolelle palkästään siitä syystä, että emoyhtiö oli perustettu toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja sen kotipaikka oli tässä viimeksi mainitussa valtiossa, vaikka se ei harjoittanut mitään liiketoimintaa tässä valtiossa vaan toimi yksinomaan siinä jäsenvaltiossa, jossa sivutoimipaikka sijaitsi.

18 — Ks. asia C-330/91, Commerzbank, tuomio 13.7.1993 (Kok. 1993, s. I-4017, 14 kohta) ja asia C-1/93, Halliburton Services, tuomio 12.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1137, 15 kohta).

19 — Ks. mm. asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta).

20 — Ks. mm. asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, 35 kohta) ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Segers (tuomion 17 kohta).

21 — Ks. mm. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda ym., tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, 11 kohta).

22 — Ks. mm. yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1665, 9 kohta) ja asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, 36 kohta).

Koska riidanalainen toimenpide ei ole syrjivä — ja koska sitä tässä yhteydessä relevanteilta osin sovelletaan erotuksetta sekä kotimaisiin yhtiöihin että yhteisöstä peräisin oleviin ulkomaisiin yhtiöihin —, se saattaa olla perusteltu myös yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten vuoksi [23] edellyttäen, että i) vaatimusten täyttymistä ei ole jo turvattu sellaisilla oikeussäännöillä, jotka koskevat ulkomaista yhtiötä kotipaikkavaltiossa, ja että ii) toimenpide on välttämätön ja oikeasuhtainen. [24]

15. Seuraavaksi tarkastelen perustamissopimuksen 52 artiklassa mainittuja sivuliikkeen ja tytäryhtiön [25] käsitteitä, joihin viitataan myöhemmin perustamissopimuksen 58 artiklassa (jätän tarkastelun ulkopuolelle kauppaedustajan liikkeen, jolla ei ole merkitystä tässä tapauksessa). Mikä erottaa toisistaan nämä kaksi pysyvän alueellisen haarautumisen muotoa, joita yritys voi perustaa muihinkin jäsenvaltioihin kuin siihen, jossa sillä on kotipaikka, ja joiden toiminnan on yleensä tarkoitus kohdistua ulkopuolisiin? Tärkein erottava tekijä on se, että sivuliike ei ole itsenäinen oikeushenkilö, vaan se määritellään omaisuuseräksi tai pelkäksi yrityksen osaksi, jonka avulla toimintaa saadaan jossain määrin hajautettua. [26] Tytäryhtiö sitä vastoin on oikeudellisesti itsenäinen suhteessa emoyhtiöön, jonka hallinnassa se on. [27] Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu, [28] näiden ulkomaille tapahtuvan yhtiöiden sijoittautumisen kahden

23 — Näitä voivat olla esimerkiksi seuraavat vaatimukset: palvelun vastaanottajien suojelu, joka on taattu ammatillisissa menettelytapasäännöissä, immateriaalioikeuksien suojelu, työntekijöiden suojelu, kuluttajansuoja, maan historiallisen ja taiteellisen kansallisomaisuuden säilyttäminen ja arvoon saattaminen, maan taiteellista ja kulttuuriperintöä koskevien tietojen mahdollisimman laaja levittäminen ja kulttuuripoliittiset syyt (ks. mm. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Collectieve Antennevoorziening Gouda ym., tuomion 14 ja 27 kohta); patenttien valvonta- ja uudistamispalvelun vastaanottajien suojelu (asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991, Kok. 1991, s. I-4221, 17 kohta); verojärjestelmän yhtenäisyyden säilyttäminen (asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992, Kok. 1992, s. I-249); petosten torjunta ja yhteiskunnallisen järjestyksen suojaaminen uhkapelialalla esiintyvän liitallisen kysynnän aiheuttamilta vahingollisilta seurauksilta (asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994, Kok. 1994, s. I-1039, 58 ja 59 kohta); maan rahoituspalvelusektorin hyvän maineen säilyttäminen (asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995, Kok. 1995, s. I-1141, 44 kohta); verovalvonnan tehokkuus (asia C-250/95, Futura Participations ja Singer, tuomio 15.5.1997, Kok. 1997, s. I-2471, 31 kohta) ja hyvä kauppatapa (yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3843, 53 kohta).

24 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Collectieve Antennevoorziening Gouda ym. (tuomion 13 ja 15 kohta).

25 — "[R]anskan sanan filiales, englannin sanan subsidiaries, saksan sanan Tochtergesellschaften ja hollannin sanan dochterondernemingen oikea vastine italian juridisessa kielessä on affiliate eikä suinkaan perustamissopimuksen 52 artiklassa käytetty sana filiali" (ks. julkisasiamies Mancinin 16.10.1985 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa komissio v. Ranska, Kok. 1986, s. 275, ratkaisuehdotuksen 2 kohta). Ks. myös Ruggiero, G. M. ja De Dominicis, M., "Art. 52", teoksessa Quadri R., Monaco R. ja Trabucchi A. (toim.), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, osa I, s. 399, erityisesti s. 412 ja 413. Ks. kuitenkin myös jäljempänä oleva alaviite 27.

26 — Ks. Cabrillac M., "Unité ou pluralité de la notion de succursale en droit privé", *Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph Hamel*, Paris, 1981, s. 119 ja Loussouarn Y., "La succursale, technique juridique du commerce international", *DPCI*, 1985, s. 359 ja erityisesti s. 362.

27 — Ks. kuitenkin Pietrobon, A., *L'interpretazione della nozione comunitaria di filiale*, Padova, 1990. Kirjoittajan mukaan oikeudellis-muodollista menetelmää — joka perustuu "kansallisten oikeusjärjestysten omiin käsitteisiin ja menetelmiin, ikään kuin näiden oikeusjärjestysten, erillään tarkasteltuina tai vertailevan tutkimuksen nojalla, olisi välttämättä tarjottava malli perustamissopimuksen tulkinnalle" — ei kannata käyttää kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen ja tytäryhtiön käsitteiden tulkinnassa, koska se ei mahdollista eräiden toimipaikkamuotojen mukaan ottamista, vaikka näiden poissulkemiselle ei ole mitään perustetta. Sivutoimipaikan käsitteen *funktionaalinen* tulkinta osoittaa lisäksi, että sen keskeisten piirteiden (sivutoimipaikka on riippuvainen päälliikkeen organisatorisista valinnoista, ja päälliike päättää sivutoimipaikan olemassaolosta sekä sen toimivallasta ja toiminnan tärkeistä yksityiskohdista) perusteella on pääteltävä, että itsenäinen yritys, jolla on oma organisaatio ja omaa liikeomaisuutta, ei voi olla jonkin toisen yrityksen sivutoimipaikka. "Vaikuttaa näin ollen epäilyttävältä, voidaanko tällä tavalla rajattuun käsitteeseen sisällyttää tytäryhtiöt, joita — kuten on nähty — ei ole mainittu 52 artiklan italiankielisessä versiossa. — — Kun jossakin jäsenvaltiossa perustettu yritys perustaa tytäryhtiön toiseen jäsenvaltioon, kyseessä on pikemminkin (nimenomaan tytäryhtiön) päätoimipaikka. Tällä kysymyksellä ei kuitenkaan ole merkitystä käytännössä, koska mahdollisuus perustaa tytäryhtiöitä tunnustetaan kummassakin tulkinnassa" (sama teos, s. 101— 115, erityisesti s. 103, 114 ja 115; alaviitteet jätetty pois).

28 — Ks. Loussouarn (edellä alaviitteessä 26 mainittu teos), s. 363—368.

oikeudellisen muodon välinen ero ilmenee monista eri seikoista.

IV Vastaus ennakkoratkaisukysymykseen

Centrosin tanskalaisen sivuliikkeen rekisteröinnistä kieltäytymisen yhteensopivuus sijoittautumista koskevan perusvapauden kanssa

Ensinnäkin on todettava, että *kansallisuus* on henkilöllisyyteen liittyvä tunnusmerkki, joten sivuliikkeen, jonka toiminta samaistuu sen osalta määräysvaltaa käyttävän yhtiön toimintaan, kansallisuus ei voi olla eri kuin viimeksi mainitun yhtiön; sivuliikkeen oikeudellinen asema määräytyy sen lainsäädännön mukaan, jonka alaisuuteen ulkomainen yhtiö kuuluu, ja sivuliike on vain tämän yhtiön haarautuma. Tytäryhtiöitä koskee päinvastainen periaate. Lisäksi on todettava, että vaikka sivuliikkeellä olisi tiettyä liikeenjohdollista itsenäisyyttä, emoyhtiö kaikesta huolimatta vastaa sivuliikettä hoitavan henkilön emoyhtiön lukuun harjoittamasta *liiketoiminnasta*. Tytäryhtiö sitä vastoin voi pätevästi tehdä sopimuksia, joskin emoyhtiö saattaa puuttua oikeustoimeen sopimuspuolen ominaisuudessa. Lopuksi on todettava, että *omaisuuden yhteyden* periaatteen perusteella velat (ja vastaavasti saatavat), jotka ovat syntyneet sivuliikkeen toiminnan yhteydessä, kuuluvat emoyhtiölle (minkä vuoksi ei voida puhua sivuliikkeen veloista), vaikka käytännön syistä velkoja yleensä saa tällaisessa tapauksessa haastaa yhtiön sivuliikkeen sijaintipaikkakunnan tuomioistuimeen (ks. jäljempänä 18 kohta). Tytäryhtiöllä sitä vastoin on omaa omaisuutta, joka vastaa sen veloista; tytäryhtiö, joka on erillinen oikeushenkilö, toimii näin ollen "verhona" emoyhtiön ja velkojien välillä.

16. Mielestäni Tanskan viranomaisten toimenpide rikkoo sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. Kuten selvitän tarkemmin jäljempänä, toimenpide ei ainoastaan rajoita sen sivutoimipaikkoja koskevan sijoittautumisoikeuden käyttämistä, joka on annettu yhteisöstä peräisin oleville ulkomaisille yhtiöille, vaan suorastaan estää oikeuden käyttämisen. Tässä tapauksessa Bryden puolisoita todella on estetty harjoittamasta Tanskassa yritystoimintaa sellaisen yhtiön välityksellä, joka on lainmukaisesti perustettu ja jonka kotipaikka on toisessa yhteisön jäsenvaltiossa. Kaupparekisteri näyttää itse asiassa katsovan, että koska asianomaiset henkilöt aikovat toimia yksinomaan Tanskan markkinoilla, heidän on tämän vuoksi noudatettava niitä säännöksiä, jotka Tanskan oikeuden mukaan koskevat heidän käyttämäänsä, liiketoimintaa harjoittavan yhtiön yhtiömuotoa. Mielestäni tällä rikotaan perustamissopimuksen 52 artiklaa. Tapausta on arvioitava myös 58 artiklan perusteella. Kun asiaa tarkastellaan tästä näkökulmasta, ilmenee, että Centrosia on syrjitty verrattuna Tanskan lainsäädännön mukaisesti perustettuihin yhtiöihin, jotka voivat perustaa sivuliikkeitä Tanskaan ilman vastaavia esteitä. Lisäksi riidanalaisella toimenpiteellä loukataan epäsuorasti pääasian kantajan oikeutta päättää, avaako se Tanskassa

sivuliikkeen vai perustaako se tytäryhtiön. Vaikuttaa selvältä, etteivät Tanskan viranomaiset olisi ryhtyneet mihinkään toimenpiteisiin Centrosia vastaan, jos tämä Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustettu yhtiö ei olisi sijoittautunut toiseen maahan pelkän sivuliikkeen välityksellä vaan perustanut tytäryhtiön, jonka on emoyhtiöstä erillisenä oikeushenkilönä jo määritelmän mukaan täytettävä sovellettavassa kansallisessa lainsäädännössä asetetut vaatimukset — myös vähimmäisyhtiöpääoman osalta. Perustamissopimuksen 52 artiklan ensimmäisen kohdan toisessa virkkeessä on kuitenkin nimenomaisesti taattu, että talouden toimijoilla on vapaus valita sopivin oikeudellinen muoto toisessa jäsenvaltiossa harjoitettavalle liiketoiminnalle, eikä tätä vapautta voida rajoittaa syrjivillä säännöksillä, kuten tässä tapauksessa on tehty. [29]

17. Seuraavaksi tarkastelen lähemmin niitä väitteitä ja perusteluja, joita Tanskan viranomaiset ovat esittäneet omasta mielestäni hyväksyttäviä näkemyksiä vastaan. Tanskan viranomaiset kiistävät, että Centros voisi lainmukaisesti vedota perustamissopimuksessa tarkoitettuun sijoittautumisvapauteen. Koska Bryden puolisoiden Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustama yritys ei harjoita siellä mitään liiketoimintaa, sillä ei ole tosiasiallista ja jatkuvaa yhteyttä Yhdistyneen kuningaskunnan talouselämään, joten kyseessä on täysin Tanskan sisäinen ja sellaisena yhteisön oikeuden ulkopuolelle jäävä tilanne; vaihtoehtoisesti kyseessä on — samaten suojaa vaille jäävä — tilanne, jossa sijoittautumisoikeutta, sellaisena kuin se on muotoiltu perustamissopimuksessa, käytetään väärin ja vilpillisesti. [30] Nämä väitteet ja perustelut eivät jäljempänä esitettävistä syistä vakuuta minua, ja tämä pitää paikkansa, vaikka jätettäisiin huomiotta se seikka, että vaatimus, jonka mukaan emoyhtiön on harjoitettava tosiasiallista toimintaa, on paitsi aineellisesti kyseenalainen myös vaikeasti sovellettava, koska sitä ei ole tarkemmin määritelty. Minkä luonteista ja laajuista ja kuinka pitkäaikaista emoyhtiön toiminnan pitäisi olla, jotta emoyhtiö voisi vapaasti käyttää sivutoimipaikkoja koskevaa sijoittautumisoikeutta?

18. Edellä olevien päätelmien täsmentämiseksi totean, että sijoittautumisvapautta koskevien oikeussääntöjen soveltamista on pidettävä Tanskan hallituksen esittämällä tavalla mahdottomana vain, jos asianomaisten oikeussubjektien — olivat nämä sitten jonkin jäsenvaltion kansalaisia tai yhtiöitä, joiden kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa — tilanteella ei ole mitään liittymäkohtaa yhteisön oikeuden säännöksiin ja määräyksiin, joihin siis ei voida vedota. [31] Käsitykseni mukaan tässä

29 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Ranska (tuomion 22 kohta).

30 — Ks. Timmermans, C., "Methods and Tools for Integration. Report", teoksessa Buxbaum, R. M., Hertig, G., Hirsch, A. ja Hopt, K. J. (toim.), *European Business Law. Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin, New York, 1991, s. 129, erityisesti s. 136 ja 137.

31 — Ks. mm. asia C-60/91, Batista Morais, tuomio 19.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2085).

tapauksessa ei ole näin. Centros on perustettu Englannin ja Walesin lainsäädännön mukaisesti, ja sen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Centrosin tilanne kuuluu jo tämän perusteella perustamissopimuksen 52 ja 58 artiklan soveltamisalaan. Mielestäni ei ole tarpeen asettaa muita vaatimuksia, jotka koskisivat osakkaiden ja johtajien kansalaisuutta tai maantieteellistä aluetta, jolla yhtiö toimii. [32] Toisaalta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 52 artiklassa olevaa viittausta "jäsenvaltion kansalaiseen", joka haluaa sijoittautua "toisen jäsenvaltion alueelle", ei voida tulkita siten, että perustamissopimusta ei sovellettaisi liikkuvuutta ja sijoittautumista koskevia mahdollisuuksia hyväkseen käyttäneeseen yhteisön kansalaiseen, joka sen perusteella on siihen valtioon nähden, josta hän on lähtöisin, vastaavassa tilanteessa kuin kaikki muutkin henkilöt, joihin sovelletaan perustamissopimuksessa taattuja oikeuksia ja vapauksia. [33] Tanskan viranomaiset pitävät kiinni vaatimuksesta, että pääliikkeen on todella harjoitettava sen toimialaksi ilmoitettua toimintaa. Näin päätellessään ne kuitenkin lopulta päätyvät näkemään perustamissopimuksen 58 artiklan sanamuodossa sivutoimipaikan perustamista koskevan *lisäedellytyksen*. Perustamissopimuksen 58 artiklassa mainitut muodolliset edellytykset, joilla on tarkoitus määrittää, mitä yhtiöitä kyseinen oikeus koskee, ovat kuitenkin käsittääkseni tyhjentäviä. Ratkaiseva merkitys on oikeudellis-muodollisella näkökannalla. Keskeistä on, että yrityksen harjoittaman toiminnan tai toiminnan, jota se aikoo harjoittaa, luonnetta ja sisältöä ei kuulu tutkia. [34] Luonnollisten henkilöiden sijoittautumisvapauden osalta yhteisöjen tuomioistuimella on lisäksi ollut jo tilaisuus lausua jäsenvaltion vaatimuksesta, jonka mukaan kyseisen oikeuden käyttämiselle on asetettava lisäedellytys (tuossa tapauksessa kyseessä oli edellytys, että henkilön oli tosiasiallisesti asuttava maan alueella) sen edellytyksen ohella, että henkilön on oltava jäsenvaltion kansalainen, mikä on *ainoa perustamissopimuksen 52 artiklassa määrätty henkilöön liittyvä edellytys*. Yhteisöjen tuomioistuin piti jäsenvaltion vaatimusta yhteisön oikeuden vastaisena. [35] Mielestäni on näin ollen käytännössä

32 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Segers (tuomion 14 kohta; ks. edellä alaviite 17 ja jäljempänä alaviitteet 45 ja 46 sekä niihin liittyvä teksti). Ks. myös asia C-23/93, TV10, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795, 15 kohta), jonka mukaan se seikka, että yleisradiotoiminnan harjoittaja on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon välttääkseen lähettämiään ohjelmia vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön soveltamisen, ei sulje pois sitä, että sen lähetyksiä voidaan pitää perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitettuina palveluina. Centrosin tilanteen on siis katsottava poikkeavan esimerkiksi siitä tilanteesta, jota yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli asiassa C-134/94, Esso Española, 30.11.1995 antamassaan tuomiossa (Kok. 1995, s. I-4223, 12— 17 kohta), jossa oli kysymys ainoastaan sitä, miten jäsenvaltiossa kotipaikan omaava ja tässä valtiossa toimiva yhtiö harjoittaa toimintaansa tämän valtion alueella.

33 — Ks. asia 115/78, Knoors, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 399, 20 ja 24 kohta).

34 — Ks. Cath, I. G. F., "Freedom of Establishment of Companies:a New Step Towards Completion of the Internal Market", teoksessa Jacobs, F. G. (toim.), *1986 Yearbook of European Law*, Oxford, 1987, s. 247, erityisesti s. 259 ja 261. Ks. myös soveltuvin osin asia C-441/93, Pafitis ym., tuomio 12.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1347, 18 ja 19 kohta), jossa todetaan, että "[k]uten voidaan todeta toisen [yhtiöoikeudellisen] direktiivin nimestä ja 1 artiklasta, direktiiviä sovelletaan EY:n perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuihin julkisiin osakeyhtiöihin. Yhteisöjen lainsäätäjän toisen direktiivin soveltamisalan määrittelemiseksi valitsema arviointiperuste on siis yhtiön oikeudellinen muoto yhtiön toiminnasta riippumatta".

35 — "— — jäsenvaltion lainsäädännössä ei voida rajoittaa toisessa jäsenvaltiossa tapahtuneen kansalaiseksi ottamisen vaikutuksia siten, että tämä kansalaisuus, joka on perustamissopimuksen mukaisten perusvapauksien käyttämisen edellytys, tunnustetaan vain tietyn lisäehdon täyttyessä. Tämän vuoksi ei voida hyväksyä sellaista perustamissopimuksen 52 artiklan tulkintaa, jonka mukaan silloin, kun jäsenvaltion kansalaisella on samanaikaisesti jonkin yhteisön ulkopuolisen maan kansalaisuus, muut jäsenvaltiot voivat asettaa yhteisön kansalaisuuden tunnustamisen riippumaan jostakin ehdosta, kuten siitä, että henkilöllä on vakituinen asuinpaikka ensin mainitussa valtiossa" (ks. asia C-369/90, Micheletti ym., tuomio 7.7.1992, Kok. 1992, s. I-4239, 10 ja 11 kohta). Ks. myös asia 136/78, Auer, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 437, 28 kohta), jonka mukaan "perustamissopimuksen yhdessäkään määräyksessä ei sallita perustamissopimuksen soveltamisalalla jäsenvaltion kansalaisten eriarvoista kohtelua sen mukaan, milloin tai miten nämä ovat kyseisen valtion kansalaisuuden saaneet, jos heillä yhteisön oikeuden säännöksiin tai määräyksiin vedotessaan on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus ja jos he täyttävät siinä oikeussäännössä, johon he vetoavat, asetetut muut edellytykset".

mahdoton rinnastaa nyt käsiteltävänä olevaa asiaa ja edellä mainittua asiaa Levin [36] kauppa-rekisterin esittämällä tavalla, kun otetaan huomioon, miten 52 artiklan sanamuoto, jossa on abstraktisti taattu pelkkä mahdollisuus harjoittaa liiketoimintaa (ks. jäljempänä 19 kohta), poikkeaa perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohdan sanamuodosta, jossa on täsmällisesti lueteltu, minkälaisen toiminnan perusteella syntyy se oikeus vapaaseen liikkuvuuteen, joka on taattu työntekijöille. [37]

19. Tässä asiassa omaksumansa kannan tueksi Tanskan viranomaiset viittaavat lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen yleissopimusta (ks. edellä 6 kohta) koskevaan oikeuskäytäntöön. Näillä tuomioilla ei kuitenkaan ole mitään merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa. Kuten tunnettua, näissä tuomioissa on tulkittu yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohtaan perustuvan erityisen toimivaltaperusteen sovellettavuutta kussakin yksittäistapauksessa. [38] Yhteisöjen tuomioistuin on näissä tuomioissa tarkastellut ainoastaan sivutoimipaikan käsitteen niitä ominaisuuksia, joilla on ollut merkitystä kussakin yksittäistapauksessa esitettyjä ennakkoratkaisukysymyksiä ratkaistaessa. Yhteisöjen tuomioistuimen oli taattava yleissopimuksen täysi tehokkuus, joten sen oli turvauduttava tytäryhtiön ja sivuliikkeen käsitteiden *itsenäiseen* tulkintaan. Nämä sopimukseen sisältyvät käsitteet ovat suppeita ennen kaikkea siksi, että vältettäisiin useiden tuomioistuinten samanaikainen toimivaltaisuus ja siitä seuraava *forum shopping* -ilmiö, ja samalla on kiinnitetty huomiota sopimusvaltioiden oikeusjärjestysten omien, erityisiä toimivaltaperusteita koskevien säännösten "protektionistisiin" ja ulkomaalaisia vastaajia

36 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu asia.

37 — Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "[p]erustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohdan mukaan oikeus liikkua vapaasti jäsenvaltioiden alueella annetaan työntekijöille siinä 'tarkoituksessa', että he voivat hakea todellisia tarjottua työtä. Työntekijöillä on myös saman määräyksen nojalla oikeus oleskella jäsenvaltiossa 'työn tekemiseksi'. Asetuksen (ETY) N:o 1612/68 johdanto-osassa täsmennetään lisäksi, että vapaa liikkuvuus merkitsee työntekijöiden oikeutta liikkua yhteisön sisällä vapaasti 'palkatun työn saamiseksi', kun taas direktiivin 68/360/ETY 2 artiklassa velvoitetaan jäsenvaltiot myöntämään työntekijöille oikeus poistua alueeltaan 'ottaakseen vastaan' palkatun työn tai 'toimiakseen' siinä jonkin toisen jäsenvaltion alueella. Näillä sanamuodoilla ilmaistaan — — se itse työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen erottamattomasti kuuluva vaatimus, että niihin etuihin, joita yhteisön oikeudessa annetaan tämän vapauden nimissä, voivat vedota ainoastaan sellaiset henkilöt, jotka todella tekevät työtä tai vakavasti aikovat tehdä työtä" (edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Levin, tuomion 20 ja 21 kohta).

38 — Yleissopimuksen 2 artiklassa olevasta pääsäännöstä poiketen sellaista henkilöä vastaan, jolla on kotipaikka sopimusvaltiossa, voidaan nostaa kanne toisessa sopimusvaltiossa sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevassa asiassa toimipaikan sijaintipaikkakunnan alueellisesti toimivaltaisessa tuomioistuimessa. "'Toiminnan' käsitteeseen kuuluvat toisaalta riidat, jotka koskevat [sivutoimipaikan] varsinaiseen hallintoon liittyviä, joko sopimukseen perustuvia tai sopimussuhteen ulkopuolisia oikeuksia ja velvoitteita, kuten toimitilojen vuokraukseen tai paikkakunnalla työskentelevän henkilöstön sieltä käsin palkkaamiseen liittyvät riidat. Toisaalta sitä koskevia ovat myös riidat, jotka liittyvät sellaisiin velvoitteisiin, joihin edellä kuvattu liiketoimintakeskus on sitoutunut omyhtiön nimissä ja jotka on täytettävä siinä sopimusvaltiossa, johon liiketoimintakeskus on sijoittautunut; lisäksi 'toiminnan' käsitteeseen kuuluvat sopimussuhteen ulkopuolisiin velvoitteisiin liittyvät riidat, jotka perustuvat [sivutoimipaikan] sijoittautumispaikkakunnallaan omyhtiön lukuun suorittamaan toimintaan" (ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Somafer, tuomion 13 kohta). On lisäksi huomautettava, että yleissopimuksen 8 artiklan toisen kappaleen mukaan vakuutuksenantajalla, jolla ei ole sopimusvaltiossa kotipaikkaa mutta jolla on sellaisessa valtiossa sivuliike, agentuuri tai muu toimipaikka, katsotaan 4 artiklan säännöstä poiketen tämän toiminnasta aiheutuvien riitojen osalta olevan kotipaikka tuossa valtiossa; yleissopimuksen 13 artiklan mukaan samaa sääntöä sovelletaan, jos kuluttajan sopimuskumppanin kotipaikka ei ole sopimusvaltiossa.

syrjiviin perusteluihin. [39] Ongelmanasettelu on tässä oikeuskäytännössä kuitenkin ollut täysin erilainen kuin tässä tapauksessa, eikä siitä voida todellakaan päätellä, että liike on sivutoimipaikka eikä päätoimipaikka vain siinä tapauksessa, että se harjoittaa liiketoimintaa sellaisen tosiasiallisesti toimivan päätoimipaikan jatkeena, jonka johdon ja valvonnan alainen sen on oltava.

20. Seuraavaksi tarkastelen kaupparekisterin ja Tanskan hallituksen esittämää toista väitettä, jonka mukaan Bryden puolisoiden intressi harjoittaa Tanskassa yritystoimintaa yhtiömuodossa ja siten omaa vastuutaan rajoittaen ei ansaitse perustamissopimuksen 52 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvaa suojaa, koska yhtiön kotipaikan oli valittu sijaitsevan Isossa-Britanniassa petosmielessä. Tarkoitus oli ollut kiertää sivuliikkeen sijaintivaltion säännöksiä, jotka koskevat vähimmäisyhtiöpääomaa yhtiötä perustettaessa (ja joita tämän käsityksen mukaan voidaan soveltaa sellaisiin toimipaikkoihin, jotka todellisuudessa ovat "ensisijaisia" toimipaikkoja). Periaate, jonka mukaan "oikeussubjektit eivät saa käyttää yhteisön oikeutta väärin tai vedota siihen vilpillisesti", on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kylläkin vakiintunut, [40] ja se kuuluu yhteisön oikeusjärjestyksen yleisperiaatteisiin. Periaatteen tarkkojen rajojen

39 — Ks. Pietrobon (edellä alaviitteessä 27 mainittu teos), s. 162—164. Nyt esiin tuodussa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä olevan toteamuksen, jonka mukaan "[s]ivuliikkeen ja agentuurin olennaisia ominaispiirteitä on se, että ne toimivat pääliikkeen ohjeiden mukaan [ja] sen valvonnan alaisena", perusteella voidaan päätellä, että yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohdassa mainittuista sivutoimipaikan käsitteistä on pidettävä erillään sekä yksinmyyntioikeuden saaja, joka ei ole yksinmyyntioikeuden luovuttajan johdon ja valvonnan alainen (ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia De Bloos, tuomion 20—23 kohta), että sellainen (välittäjänä toimiva) kauppaedustaja, joka on toimeksiantajayritykseen nähden *itsenäinen* yhteistyökumppani, jolle toimeksiantajayritys ainostaan toimittaa asiakkaiden tilaukset osallistumatta sopimuksentekoon tai sopimusten täyttämiseen ja jota toimeksiantajayritys ei voi kieltää edustamasta samaan aikaan useita kilpailevia yrityksiä (edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Blanckaert & Willems, tuomion 12 ja 13 kohta). Edellä mainitussa asiassa Somafer, jossa oli kysymys siitä, oliko ennakkoratkaisukysymyksen esittäneellä saksalaisella tuomioistuimella toimivalta käsitellä kannetta, jonka saksalainen yritys oli nostanut sellaista ranskalaista yritystä vastaan, jonka kotipaikka oli Ranskassa mutta jolla oli Saksassa toimisto tai yhteyspaikka, jota sen kirjepaperissa kuvattiin ilmaisulla "edustaja Saksassa", yhteisöjen tuomioistuin kehitti arviointiperusteen, jonka mukaan kolmansien on helposti voitava todeta, että sivuliike, agentuuri tai tytäryhtiö on pääliikkeen jatke (siten, että on olemassa "pysyvästi ulospäin emoyhtiön jatkeena esiintyvä liiketoimintakeskus, jolla on oma johto ja joka on siten ainellisesti varustettu, että se voi neuvotella asioista kolmansien kanssa, jotka tietävät, että vaikka mahdollinen oikeussuhde syntyy ulkomailla sijaitsevan emoyhtiön kanssa, kolmansien osapuolten ei tarvitse olla suorassa yhteydessä emoyhtiöön, vaan ne voivat hoitaa asioita emoyhtiön jatkeena olevan liiketoimintakeskuksen kanssa" (edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Somafer, tuomion 12 kohta). Paras todiste siitä, että kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen ja tytäryhtiön käsitteillä on yleissopimuksen yhteydessä erilainen normatiivinen sisältö kuin perustamissopimuksen yhteydessä, jolloin käsitteiden merkityssisällöt voivat joissakin tapauksissa olla jopa ristiriidassa keskenään (ks. Pietrobon, em. teos, s. 94), on kanta, jonka yhteisöjen tuomioistuimen omaksui tilanteessa, jossa yhtiö tosiasiallisesti toimi *ikään kuin* se olisi toisen "emoyhtiön" sivuliike tai tytäryhtiö, vaikka se oli oikeudellisesti riippumaton tästä toisesta yhtiöstä (ja vaikka se itse asiassa omisti tämän toisen yhtiön kokonaisuudessaan, kuten asiassa 218/86, Schotte, tuomio 9.12.1987, Kok. 1987, s. 4905). Myös tässä tapauksessa on kolmansien henkilöiden luottamuksen suojaamiseksi sovellettava analogisesti edellä mainittuun yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohtaan perustuvaa erityistä toimivaltaperustetta, koska se näennäinen tilanne, joka on syntynyt "tavasta, jolla nämä kaksi yritystä käyttäytyvät yhteiskunnassa ja esiintyvät liikesuhteissaan kolmansia henkilöitä kohtaan", on sellainen, että myöhempien oikeusriitojen ja niitä käsittelevän tuomioistuimen välille syntyy tiivis yhteys. On todettava, että asiassa Schotte annetun tuomion mukaan määräystä, johon on vedottu, sovelletaan, kun oikeushenkilöllä "ei ole toisessa sopimusvaltiossa epäitsenäistä sivuliikettä, agentuuria tai muuta toimipaikkaa, mutta se siitä huolimatta harjoittaa tässä jäsenvaltiossa toimintaa samannimisen ja saman johdon alaisuudessa toimivan itsenäisen yhtiön välityksellä, joka toimii ja suorittaa liiketoimia sen nimissä ja jota se käyttää jatkeenaan" (em. asia Schotte, tuomion 17 kohta).

40 — Ks. asia C-367/96, Kefalas ym., tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2843, 20 kohta) ja tässä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "yhteisön oikeudessa ei yhdenmukaistamisen puuttuessa kielletä jäsenvaltiota toteuttamasta toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on estää perustamissopimuksen nojalla luotujen mahdollisuuksien väärä ja kysymyksessä olevan jäsenvaltion laillisen intressin vastainen käyttö" (edellä alaviitteessä 19 mainittu asia Kraus, tuomio 34 kohta).

määrittäminen on kuitenkin kaikkea muuta kuin helppoa. Asiassa Kefalas äskettäin annetun tuomion mukaan oikeudenhaltija käyttää oikeutta väärin, jos hän käyttää sitä järjenvastaisesti saadakseen muiden kustannuksella "etuja, jotka ovat lainvastaisia ja jotka eivät selvästikään ole [sen] tarkoituksen mukaisia", johon yhteisöjen lainsäätäjä on pyrkinyt suodessaan henkilölle tietyn subjektiivisen aseman. [41] Kun oikeuden väärinkäyttöä tarkastellaan tältä kannalta, ilmenee, että sitä koskevan yleisperiaatteen ja suhteellisuusvaatimuksen toimivallan käytölle asettamia rajoja koskevan periaatteen välillä on tiettyä samankaltaisuutta. [42] Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu, ranskalaisen siviilioikeusjuristin Planiolin kuuluisa määritelmä, jonka mukaan "oikeus päättyy siihen, mistä väärinkäyttö alkaa", pitää edelleen paikkansa; tämä sääntö osoittaa selvästi, että oikeuden väärinkäyttöä koskeva pohdiskelu ratkeaa lopulta siten, että määritellään oikeudenhaltijan subjektiivisen tilanteen aineellinen sisältö ja siis hänelle annettujen mahdollisuuksien ala. Sen arvioimisessa, käytetäänkö oikeutta konkreettisessa tapauksessa väärin, ei toisin sanoen ole kysymys muusta kuin oikeuden aineellisen ulottuvuuden määrittämisestä. [43] Jos tämä pitää paikkansa, haluaisin muistuttaa jo edellä esiin tuoduista käsitteistä (ks. edellä 13 ja 16 kohta), jotka liittyvät sijoittautumisvapauteen. On selvää, että sijoittautumisvapauteen — tässä tapauksessa merkityksellisiltä osin — sisältyy oikeus perustaa jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti yhtiö, jonka on tarkoitus toimia tässä valtiossa tai *yhtä hyvin missä tahansa muussa jäsenvaltiossa*. Juuri perustetulla yhtiöllä on toisin sanottuna oikeus sijoittautua — joko pääliikkeen muodossa tai mahdollisesti myös sivuliikkeen muodossa — yhteisön alueelle *sinne minne se haluaa*.

Sijoittautumisoikeudella on keskeinen merkitys toteutettaessa tavoitteita, joita on asetettu perustamissopimuksessa, jolla pyritään varmistamaan erotuksetta kaikille yhteisön kansalaisille vapaus harjoittaa yritystoimintaa käyttäen kansallisten lainsäädäntöjen tarjoamia välineitä takaamalla heille mahdollisuus aloittaa toiminta markkinoilla riippumatta siitä, mikä on vapautta käyttävän henkilön todellinen aikomus. Kyse on toisin sanoen siitä, että suojataan *mahdollisuutta* taloudelliseen aloitteellisuuteen ja samalla *vapautta* hyödyntää jäsenvaltioiden lainsäädännössä tätä tarkoitusta varten säädettyjä välineitä. Sijoittautumisoikeutta on tässä tapauksessa käytetty konkreettisesti siten, että on perustettu yhtiö vastaanottavan maan lainsäädännön mukaisesti. Niitä asianomaisen henkilön vaikuttimia, laskelmia ja intressejä, joihin valinta perustui, ei oteta huomioon, jos vapautta käytetään perustamissopimuksen mukaisesti, eikä niitä näin ollen saa tutkia. [44] Merkitystä voi-

41 — Ks. edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Kefalas ym. (tuomion 28 kohta) (joka koski eräiden osakkeenomistajien nostamaa kannetta, jossa vaadittiin maksukyvyttömän yhtiön osakepääoman korotuksen julistamista pätemättömäksi). Huomautan, että oikeuden väärinkäyttöä koskeva periaate siinä muodossa, jossa yhteisöjen tuomioistuin on sen omaksunut, näyttää suuressa määrin perustuvan romaanis-germaanisen oikeusjärjestelmän piiriin kuuluville jäsenvaltioille yhteiseen oikeuteen (ks. Brown, L. N., "Is there a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?", *Institutional Dynamics of European Integration: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht, 1994, osa II [toim. Curtin, D. ja Heukels, T.], s. 511 ja erityisesti s. 515).

42 — Ks. Brown (edellä alaviitteessä 41 mainittu teos), s. 521 ja 522 ja Van Gerven, W., "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", *Journ. Trib.*, 1992, s. 305, erityisesti s. 307 ja 308.

43 — Ks. Nizzo, C., "L'abuso dei 'diritti comunitari': un quesito non risolto", *Dir. comm. internaz.*, 1997, s. 766 ja erityisesti s. 770.

44 — Ks. soveltuvin osin edellä alaviitteessä 7 mainittu asia Levin (tuomion 20—22 kohta), jonka mukaan silloin, kun työntekijä tekee tai aikoo tehdä todellista työtä toisessa jäsenvaltiossa ja siten kuuluu niihin henkilöihin, joita perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohdassa taatut oikeudet ja asiassa merkityksellinen johdettu oikeus koskevat (ks. edellä 18 kohta), niillä syillä, jotka ovat mahdollisesti kannustaneet häntä hakemaan työtä toisesta jäsenvaltiosta, ei ole merkitystä ratkaistaessa, onko työntekijällä oikeus tulla toisen jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä, eikä niitä ole otettava huomioon.

daan antaa enintään sille, onko harjoitettu toiminta (jos sitä harjoitetaan) niiden (pää- tai sivutoimipaikan) sijoittautumisvaltion yleistä järjestystä koskevien sisäisten säännösten mukaista, joiden vuoksi saattaa olla perusteltua rajoittaa kyseisen vapauden käyttämistä. Sijoittautumisoikeus on tunnustettu tässä muodossa nimenomaan yhtenäismarkkinoiden toteuttamiseksi. Juuri tästä syystä perustamissopimuksessa on määrätty, että yhteisön ulkopuolelta peräisin olevia oikeushenkilöitä kohdellaan eri tavalla, sillä nämä voivat kuulua yhteisön piiriin vain, jos niillä on todellinen ja jatkuva yhteys jonkin jäsenvaltion talouselämään (ks. edellä 12 kohta).

Nyt todetun tueksi viittaan edellä useaan kertaan mainitussa asiassa Segers annettuun tuomioon; tuossa tapauksessa Alankomaiden kansalainen oli muuttanut omistamansa yhdenmiehenyhtiön, jonka kotipaikka oli Alankomaissa, rajavastuuyhtiöksi, joka kuului tytäryhtiönä Englannin lainsäädännön mukaisesti perustetulle ja kyseisen henkilön samanaikaisesti omistukseensa hankkimalle yhtiölle, joka ei itse harjoittanut liiketoimintaa vaan toimi ainoastaan sivutoimipaikan välityksellä. Kuten tuon asian oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee, tällaisen yhtiörakennelman taustalla oli pelkästään halu käyttää mainintaa Ltd, jota pidettiin houkuttelevampana kuin sen hollanninkielistä vastinetta BV, sekä kiertää tällaiselle muutokselle Alankomaiden lainsäädännössä asetettua määräaikaa. [45] Tämä ei estänyt yhteisöjen tuomioistuinta toteamasta, että yhtiön ja sen johtajan Segersin tilanne kuului sijoittautumisvapauden soveltamisalaan, ja katsomasta, että pääasian kantajalla oli siten oikeus vaatia, että häntä kohdellaan samalla tavalla kuin valtion omia kansalaisia. [46] En siis voi ymmärtää, miksi pitäisi omaksua vastakkainen näkemys tapauksessa, jossa yhtiö — kuten nyt käsiteltävänä olevassa asiassa — perustettiin Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sen vuoksi, että haluttiin käyttää hyväksi mahdollisuutta toimia sen suuruisella yhtiöpääomalla, johon yhtiön perustajilla oli varaa ja joka oli pienempi kuin Tanskan lainsäädännössä vaadittu. Tämä tilanne — oli se sitten mieluinen tai ei — on looginen seuraus perustamissopimuksessa taatuista oikeuksista. Lisäksi se auttaa sen tavoitteen saavuttamista,

45 — Ks. julkisasiamies Darmonin 10.6.1986 esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Segers (Kok. 1986, s. 2376, 1 kohta).

46 — Ks. edellä alaviite 17 ja siihen liittyvä teksti. Yhteisöjen tuomioistuin on vastaavasti näyttänyt (ainakin implisiittisesti) tunnustaneen, että alun perin Espanjassa rekisteröityjen ja Espanjan lipun alla purjehtineiden alusten rekisteröinti Ison-Britannian kalastusalusrekisteriin sekä se, että Ison-Britannian lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden hallintoon osallistuvista henkilöistä ja osakkeenomistajista suurin osa oli espanjalaisia, hankkivat brittiläisiä, Ison-Britannian lipun alla purjehtivia aluksia omistajina tai liikenteenharjoittajina, eivät olleet "sijoittautumisoikeuden väärinkäyttöä", vaikka tässä suurimittaisessa alusten rekisteröinnissä Yhdistyneen kuningaskunnan alusrekisteriin oli kysymys niin sanotusta *quota hopping* -käytännöstä eli tälle valtiolle yhteisen kalastuspolitiikan yhteydessä myönnettyjen kalastuskiintiöiden "ryöstöstä", millä itse asiassa kierretään kalavarojen säilyttämiseen ja kalastuksesta riippuvien väestöryhmien hyväksyttävän elintason turvaamiseen tähtäävää kansallisten kiintiöiden järjestelmää (ks. asia C-221/89, Factortame ym., tuomio 25.7.1991, Kok. 1991, s. I-3905, jossa yhteisöjen tuomioistuin piti perustamissopimuksen 52 artiklan vastaisena Ison-Britannian lipun alla purjehtivien mutta ei aidosti brittiläisten alusten *quota hopping* -menettelyn lopettamiseksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuonna 1988 annettua lainsäädäntöä, joka koski kalastusalusten rekisteröintiä jäsenvaltion rekisteriin ja jossa oli asetettu aluksen omistajien, rahtaajien ja aluksen liikenteenhoitajien (joihin kuuluivat myös osakkeenomistajat ja hallintoon osallistuvat henkilöt, jos kysymyksessä oli yhtiö) kansalaisuutta, asuinpaikkaa ja kotipaikkaa koskevia rajoituksia [ks. sama asia, tuomion 4 kohta]. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin totesi lisäksi, että rajat ylittävän vapaan sijoittautumisen ehdoksi voidaan lainmukaisesti asettaa se vaatimus, että rekisteröitävää alusta liikennöidään ja sen käyttöä johdetaan ja valvotaan kyseisen jäsenvaltion alueelta [yhteisöjen tuomioistuimen mukaan perustamissopimuksen 52 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitettu sijoittautumisen käsite itse asiassa sisältyy tähän edellytykseen; ks. sama asia, tuomion 34 kohta]; ks. myös Brown, edellä alaviitteessä 41 mainittu teos, s. 523— 525).

jonka vuoksi yhteisön laajuisesta sijoittautumisvapaudesta on määrätty, eli henkilöiden (ja pääomien) vapaan liikkuvuuden edistämistä ja sen myötä yhteismarkkinoiden toteutumista. "Tältä osin on todettava, että se, että jäsenvaltion kansalainen käyttää hyväkseen Ison-Britannian yhtiölainsäädännön joustavuutta, — — sisältyy tähän näkökantaan [eli yhteisön oikeusjärjestyksen logiikkaan]". [47] Jollei alaa ole yhdenmukaistettu, lainsäädäntöjen välisen kilpailun (*competition among rules*) on siis annettava toteutua vapaasti myös yhtiöoikeuden alalla. [48] Samoin kuin asiassa Segers, edellä mainitut vapaudet ovat myös nyt käsiteltävänä olevassa asiassa olennainen osa riidanalaista oikeutta; tämän vuoksi on pidettävä poissuljettuna, että Bryden puolisot olisivat hankkineet "etuja, jotka ovat lainvastaisia ja jotka eivät selvästikään ole [perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen] tarkoituksen mukaisia", siten, että he olisivat yrittäneet väärinkäytöksen avulla välttyä sivutoimipaikan sijaintivaltion pakottavan lainsäädännön soveltamiselta. Oikeuskäytäntö, johon Tanskan viranomaiset ovat vedonneet, ei mielestäni suinkaan ole ristiriidassa tämän päätelmän kanssa vaan pikemminkin tukee sitä. Näistä tuomioista nimittäin ilmenee, että lakia voidaan katsoa rikotun vain, kun on täysin selvää, että säännöstä, jota oletetaan rikotun, voidaan soveltaa riidanalaiseen oikeudelliseen tilanteeseen. [49] Jos tapahtuneeksi väitetty rikkominen kohdistuu kansallisen oikeuden säännökseen, on varmistettava, että kansallinen säännös, sellaisena kuin sitä haluttaisiin soveltaa kyseiseen tapaukseen, on yhteisön oikeuden mukainen ja että tuomioistuin näin ollen voi soveltaa sitä. Juuri tältä osin kaupparekisteri argumentaatiollaan osoittaa todeksi sen, mikä sen piti osoittaa paikkansapitämättömäksi, sillä väittäessään, että kansallisia säännöksiä, jotka koskevat rajavastuuyhtiön vähimmäisyhtiöpääomaa perustamishetkellä, on ehdottomasti sovellettava, Tanskan viranomaiset kiistävät, että vastustettu lopputulos voisi — kuten itse asiassa tässä tapauksessa — johtua siitä, että henkilö on käyttänyt perustamissopimuksessa taattua vapautta valita jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen mukaisista yhtiöoikeudellisista välineistä se, joka on sopivin hänen tarkoitusperiensä kannalta. Kaupparekisterin riidanalainen toimenpide on yhteisön oikeuden vastainen juuri siksi, että siitä päätettäessä on implisiittisesti mutta selvästi oletettu, että Tanskan kansalaisten harjoittamaa ja pääasiallisesti Tanskan markkinoihin kohdistuvaa yritystoimintaa on väistämättä harjoitettava maan alueella olevasta päätoimipaikasta. Tämä väite on kestämätön Euroopan yhdentymisen

47 — Ks. julkisasiamies Darmonin edellä alaviitteessä 45 mainittu ratkaisuehdotus asiassa Segers (ratkaisuehdotuksen 6 kohta).

48 — Ks. Ehlermann, C. D., "Compétition entre des systèmes réglementaires", *Rev. Marché commun Union europ.*, 1995, s. 220, jonka mukaan se, että jäsenvaltiot voivat perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan perusteella yhdenmukaistaa yhtiöoikeuttaan, voi estää sen, että jäsenvaltioiden yhtiölainsäädäntöjen "vapaa kilpailu" voisi saada aikaan eräänlaisen "Delaware-ilmiön" (*Delaware effect*) eli johtaisi siihen, että olisi houkuttelevaa perustaa yhtiö sellaisen valtion lainsäädännön mukaisesti, jossa osakkeenomistaja-sijoittajien ja velkojien suoja on heikompaa, kuten aikoinaan tapahtui Yhdysvalloissa New Jerseyn ja myöhemmin Delawaren kohdalla (sama teos, s. 223). D. Charnyn mukaan jäsenvaltioiden yhtiöoikeuden lainsäädännöllinen yhdenmukaistaminen voi amerikkalaisen *corporate theory* -opin näkökulmasta vaikuttaa "oikeuttamisperustetta etsivältä prosessilta", koska myös kansallisten järjestelmien välinen kilpailu voi epäsuorasti johtaa järjestelmien vastaavaan yhdenmukaistumiseen (ks. "Competition among Jurisdictions in Formulating Corporate Law Rules: An American Perspective on the 'Race to the Bottom' in the European Communities", *Harv. Int'l L. Journ.*, 1991, s. 423, erityisesti s. 424 ja 425).

49 — Tämä pitää paikkansa yhtäältä silloin, kun on kysymys kansallisista säännöksistä, jotka koskevat mahdollisuutta aloittaa jonkin ammatin harjoittaminen tai sitä, miten asianomainen henkilö harjoittaa ammattia maan alueella (ja jotka koskevat organisaatiota, pätevyyttä, ammattietiikkaa, valvontaa ja vastuuta), kuten edellä alaviitteessä 9 ja siihen liittyvässä tekstissä mainitussa asiassa Van Binsbergen, tai toiminnan harjoittamisen perustasta, kuten edellä alaviitteessä 33 ja siihen liittyvässä tekstissä mainitussa asiassa Knoors, ja toisaalta silloin, kun on kysymys kansallisten säännösten mukaisista velvollisuuksista, joiden mukaan tietyllä elinkeinotoiminnan alalla velvoitetaan käyttäytymään tietyllä tavalla, esimerkiksi kustantajat tai maahantuojat velvoitetaan vahvistamaan kirjojen vähittäismyyntihinnat (asia 229/83, Leclerc, tuomio 10.1.1985, Kok. 1985, s. 1, 27 kohta), tai velvollisuuksista, jotka koskevat maan alueella lähetettyjen ohjelmien moniarvoisuutta ja ei-kaupallisuutta (edellä alaviitteessä 32 mainittu asia TV10, tuomion 21 kohta).

nykyisessä kehitysvaiheessa, jossa sisämarkkinoiden toteuttaminen on saatettu lähestulkoon loppuun poistamalla henkilöiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittaneet kansalliset esteet (ks. perustamissopimuksen 3 artiklan c kohta). Tulkitsijan on tehtävä välttämättömät päätelmät yhteisön oikeudessa jo tapahtuneesta kehityksestä; yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia perustamissopimuksen tarkoituksen huomioon ottamisesta siten, että se soveltaa asiassa Rewe 20.2.1979 annettuun tuomioon (ns. Cassis de Dijon -tapaus) perustuvaa oppia vastavuoroisesta tunnustamisesta johdonmukaisesti myös yhtiöiden liikkuvuuteen. [50] Toistettakoon, etten yritä tällä väittää, etteikö ulkomainen yhtiö, joka ei harjoita toimintaa perustamisvaltiossa, olisi toiseen jäsenvaltioon perustetun sivuliikkeen *harjoittaman toiminnan* osalta niiden pakottavien säännösten alainen, joita viimeksi mainitussa valtiossa sovelletaan oikeudelliselta muodoltaan samanlaisiin kotimaisiin yhtiöihin. Sivutoimipaikka nimittäin muodostaa riittävän liittymäkohdan ulkomaisen yhtiön ja vastaanottavan jäsenvaltion oikeusjärjestyksen välille. Mahdollisuus soveltaa kyseisen maan pakottavia säännöksiä ei kuitenkaan missään tapauksessa saa johtaa siihen, että yhteisöstä peräisin olevia yhtiöitä *estetään* käyttämästä sijoittautumisoikeutta. Mielestäni tämä tarkoittaa käsiteltävänä olevassa tapauksessa sitä, että kaupparekisterin vaatimus, jonka mukaan sivutoimipaikkaan on erityisesti vähimmäisyhtiöpääoman osalta sovellettava kohtelua, jota kansallisen lainsäädännön mukaan sovelletaan päätoimipaikkaan, voidaan hyväksyä ainoastaan, jos on olemassa asianmukaisia oikeuttamisperusteita.

Riidanalaisen toimenpiteen mahdolliset oikeuttamisperusteet

21. Tässä vaiheessa on vielä käsiteltävä yksi osa kysymyksestä: voiko käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä oleva riidanalainen rajoittava toimenpide olla yhteisön oikeudessa tarkoitetulla tavalla perusteltu sen vuoksi, että se todella perustuu yleiseen järjestykseen liittyviin syihin ja on oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin päämääriin? Kaupparekisteri vetoaa tarpeeseen torjua petolliset menettelyt ja tarkemmin sanottuna tarpeeseen suojata Centrosin tulevia velkojia tanskalaisen sivuliikkeen toiminnan yhteydessä; koska yhtiön pääoma on ainakin tanskalaisen mittapuun mukaan liian pieni ja koska osakkaiden vastuuta on rajoitettu, sivuliikkeen rekisteröinti Tanskassa asettaisi tanskalaiset elinkeinonharjoittajat ja julkiset velkojat alttiiksi taloudellisille riskeille, jos Centros myöhemmin tulisi maksukyvyttömäksi. Ei voida kiistää, että rajavastuuyhtiöihin liittyy tällainen riski, mutta mielestäni se ei missään nimessä ole sellainen "todellinen ja riittävän

50 — Ks. Mortimer, T., "The Removal of Barriers to Corporate Mobility: An Analysis of Cases Pertinent to Articles 52 and 58", teoksessa Caiger, A. ja Floudas, D. A. (toim.), *1996 Onwards: Lowering the Barriers Further*, Chichester, 1996, s. 135, erityisesti s. 150 ja 154. Edellä mainitun Cassis de Dijon -tapauksen (asia 120/78, Rewe, tuomio 20.2.1979, Kok. 1979, s. 649, 14 ja 15 kohta) mukaan silloin, kun ei ole mitään sellaista yleishyödyllistä tarkoitusta, joka menisi tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen edelle, jäsenvaltioiden on sallittava muissa jäsenvaltioissa laillisesti valmistettujen ja kaupan pidettyjen tuotteiden pääsy alueelleen, vaikka tuotteet olisi valmistettu sellaisten teknisten tai laadullisten määräysten mukaisesti, jotka poikkeavat tuontivaltiossa voimassa olevista määräyksistä.

vakava uhka, joka kohdistuu johonkin yhteiskunnan perustavanlaatuiseen etuun", jota edellytetään perustamissopimuksen 56 artiklassa; tämä poikkeusmääräys soveltuu mielestäni paremmin tapauksiin, joissa nimenomaan ulkomaisen yhtiön toimiala tai yhtiön harjoittama toiminta vaarantavat yleisen järjestyksen.

Tämän lisäksi on todettava, että vaikka hyvän kauppatavan noudattaminen on yleistä etua koskeva pakottava vaatimus, jonka vuoksi teoriassa voi olla perusteltua rajoittaa sijoittautumisoikeutta kansallisilla (erotuksetta sovellettavilla) toimenpiteillä, tällä näkökohdalla ei mielestäni kuitenkaan ole merkitystä tässä tapauksessa. Useat seikat puhuvat tämän käsityksen puolesta. On ensinnäkin epäiltävä, onko rajavastuuyhtiöiden osalta syytä luottaa pelkästään siihen olettamaan, että riittävän suureksi säädetty vähimmäispääoma on tehokas suojakeino tai (kuten toisen direktiivin neljännessä perustelukappaleessa todetaan osakeyhtiöiden osalta) velkojien saatavien "turva". Kuten Ison-Britannian viranomaiset ovat tähdentäneet, ei ole pelkkää sattumaa, että tätä vaatimusta ei ole otettu Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöön. [51] Lainsäädännössä vaadittu vähimmäisyhtiöpääoma saatetaan menettää nopeastikin, joten yhtiön velkojien kannattaa käytännössä tukeutua yhtiön kirjanpidosta saataviin tuoreempiin tietoihin ja mahdollisesti vaatia yhtiön johdolta asianmukaisia vakuuksia. Vaikka en haluakaan kiistää pääoman muodostaman kulissin arvoa, [52] tämän asian kaltaisessa tapauksessa on mahdoton ajatella, että riidanalainen toimenpide olisi välttämätön Centrosin yksityisten velkojien suojaamiseksi sen hypoteettisen tanskalaisen sivuliikkeen toteuttamien liiketointen yhteydessä. Jäsenvaltioiden yhtiöoikeuden yhteensovittamista koskevassa menettelyssä yhteisön tasolla saavutettujen tulosten ansiosta tämä vaatimus on nimittäin täytetty ilman nyt käsiteltävänä olevan kaltaisia toimenpiteitäkin. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on aiheellisesti todennut, Bryden puolisot esiintyvät sinä, mitä he ovat, eli *eivät* tanskalaisena yhtiönä vaan Englannin lainsäädännön mukaisesti perustetun yhtiön tanskalaisena sivuliikkeenä; tämän yhtiön vastuuta koskevat rajoitukset, joista jokaisella sen kanssa Tanskassa liikesuhteisiin ryhtyvällä on täysi oikeus saada tieto, ilmenevät kyseisessä lainsäädännössä asetetusta vähimmäisyhtiöpääomavaatimuksesta. Ulkomaisen, yhteisöstä peräisin olevan yhtiön kanssa sivuliikkeen välityksellä asioivien henkilöiden suoja on perustamissopimuksen järjestelmässä taattu niillä yhteensovitetuilla julkistamistoimenpiteillä, joista jäsenvaltio, jossa sivuliike sijaitsee, on säätä-

51 — Ison-Britannian hallituksen mukaan rajavastuuyhtiöitä koskeva vaatimus vähimmäisyhtiöpääomasta voi myös vähentää yritystoiminnan houkuttelevuutta ja innovaatiohalukkuutta, ja lisäksi se on ristiriidassa pienten ja keskisuurten yritysten kannustamiseen tähtäävän politiikan kanssa.

52 — Ks. mm. La Villa, G., *Introduzione al diritto europeo delle società*, Torino, 1996, s. 55 (jonka mukaan yhtiöpääoman koskemattomuutta turvaavien lainsäädäntöjärjestelmien taustalla olevan ajatuksen, jota on "jo pitkään arvosteltu, voidaan sanoa olevan häviämässä kehittyneemmissä talousjärjestelmissä, joissa pyritään siirtymään pääoman ja nimellisarvon käsitteisiin perustuvasta lainsäädännöstä lähempänä markkinoita oleviin arviointiperusteisiin ja ottamaan huomioon yhtiön vastaavien ja vastattavien todellinen koostumus tietyllä hetkellä"; alaviite jätetty pois) sekä Portale, G. B. ja Costa, C., "Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate: le nuove tendenze nei paesi europei", teoksessa Abbadessa, P. ja Rojo, A. (toim.), *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, Milano, 1993, s. 133, erityisesti s. 144 ja 145 (jonka mukaan "'vähimmäisyhtiöpääoman' säätämisellä on todellisuudessa täysin muita tehtäviä kuin (sellaisen pääoman vahvistaminen, joka ei ole toimialaan nähden 'selvästi liian pieni']: se on yhtäältä väline, jonka avulla voidaan valita eri yhtiömuotojen välillä — — , ja toisaalta se on keino, jolla taataan muiden henkilöiden tietyille kollektiivisille taloudellisille aloitteille 'tietty uskottavuuden aste'"; alaviitteet jätetty pois).

nyt; [53] tällä tavalla on varmistettu, että ulkopuoliset pystyvät suojelemaan omia intressejään asianmukaisesti siten, että he vaativat erityisen vakuuden (tavallisesti osakkaiden antaman takauksen) tai hankkivat etuoikeuden.

22. On myös olemassa pakottava vaatimus suojella sellaisia sosiaaliturvaviranomaisten ja verohallinnon kaltaisia julkisia velkojia, joiden saatavat *eivät perustu sopimukseen*. Tällaisessa tapauksessa velkoja ei voi vapaasti valita, tekeekö se sopimuksia ulkomaisen yhtiön sivuliikkeen kanssa, eikä — kuten Højesteretin ennakkoratkaisupyynnössä todetaan — se myöskään voi vaatia takausta tai muuta vakuutta sivuliikkeen johtajilta. Katson kuitenkin, että sivuliikkeen rekisteröinnistä kieltäytymisellä, jota on perusteltu lähinnä tosiasiallisen päätoimipaikan puuttumisella, ei ole merkitystä suhteessa niihin julkisten velkojien suojaamista koskeviin pakottaviin vaatimuksiin, joihin on vedottu; se syy-yhteys, jonka väitetään olevan näiden vaatimusten ja riidanalaisen toimenpiteen välillä, on näin ollen liian heikko ja epäsuora, jotta sillä voitaisiin katsoa olevan merkitystä yhteisön oikeuden kannalta. Tämä päätelmä perustuu siihen Tanskan viranomaisten suullisen käsittelyn aikana myöntämään seikkaan, että Centros olisi voinut esteettömästi avata Tanskassa sivuliikkeitä, jos se olisi tosiasiallisesti harjoittanut toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa; sen alkupääoma olisi kuitenkin myös siinä tapauksessa ollut 100 GBP. On siis selvittämättä, miten se, että Centros olisi tosiasiallisesti harjoittanut yritystoimintaa valtiossa, jossa se on perustettu, olisi voinut vaikuttaa todellisiin mahdollisuuksiin turvata Tanskan vero- ja sosiaaliturvaviranomaisten saatavat.

Tästä huolimatta on todettava, että Tanskan viranomaisten esiin tuoma vaatimus pitäisi joka tapauksessa pystyä täyttämään toimenpiteillä, jotka ovat vähemmän rajoittavia kuin riidanalainen toimenpide, joka on itse asiassa johtanut sivutoimipaikkaa koskevan sijoittautumisoikeuden epäämiseen. Asia on mielestäni niin selvä, ettei sitä kannata käsitellä sen enempää, mutta yksi selvennys on kuitenkin tehtävä. Toimenpiteisiin, jotka ovat sallittuja, koska ne ovat perusteltuja edellä mainittujen pakottavien vaatimusten vuoksi ja täyttävät tarpeellisuuden ja oikeasuhtaisuuden osalta asetetut edellytykset, *ei* mielestäni kuulu se komission ehdottama toimenpide (ks. edellä 10 kohta), että Tanskassa vaadittaisiin sivuliikettä rekisteröitäessä, että ulkomaisen emoyhtiön yhtiöpääoma ei saa olla pienempi kuin yhtiöpääoma, jota asiaa koskevien kansal-

53 — Edellä alaviitteessä 4 ja siihen liittyvässä tekstissä mainitussa yhdennessätoista direktiivissä (1—6 artikla) säädetään sivuliikkeen velvollisuudesta julkaista sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jossa se sijaitsee, yleisön suojaamiseksi tarvittavat tiedot, joita ovat i) sivuliikkeen nimi, osoite ja toiminnan tarkoitus; ii) *sen yhtiön nimi, johon sivuliike kuuluu*; iii) niiden työntekijöiden nimet ja osoitteet, jotka ovat *yhtiön* pysyviä edustajia sivuliikkeen toiminnassa tai jotka ovat kelpoisia edustamaan yhtiötä suhteessa ulkopuolisiin ja käyttämään sen puhevaltaa oikeudessa; iv) tilinpäätösasiakirjat ja toimintakertomus, jotka koskevat joko yhtiötä tai konsernia, johon se kuuluu, ja jotka on laadittu neljännen ja seitsemännen yhtiöoikeudellisen direktiivin mukaisesti (ja mahdollisesti käännetty sivuliikkeen rekisteröintivaltion kielelle); v) sivuliikkeen lopettaminen; vi) yhtiön purkautuminen tai sen joutuminen selvitystilaan; vii) yksityiskohtaiset tiedot rekisteristä, *johon yhtiö on merkitty, mukaan lukien yhtiön* rekisterinumero, ja viii) tieto siitä, onko yhtiöllä samassa jäsenvaltiossa muita sivuliikkeitä. Jäsenvaltio, jossa sivuliike on avattu, *voi* lisäksi velvoittaa tämän antamaan tiettyjä muita tietoja yhtiöstä, josta se on riippuvainen, erityisesti seuraavat tiedot: i) perustamiskirja ja yhtiöjärjestys (jotka on mahdollisesti käännetty kyseisen valtion kielelle); ii) yhtiön olemassaolo (joka osoitetaan yhtiön rekisteröineen rekisterin antamalla todistuksella) ja iii) tiedot kyseisessä jäsenvaltiossa olevaan yhtiön omaisuuteen kohdistuvien mahdollisten vakuuksien pätevyydestä. Sivuliikkeen kirjeissä ja tilauslomakkeissa on lisäksi mainittava, mihin rekisteriin sivuliike ja yhtiö on merkitty ja molempien rekisterinumerot sekä yhtiön oikeudellinen muoto ja pääasiallinen toimipaikka (ja mahdollisesti myös yhtiön merkityn ja maksetun pääoman määrä).

listen säännösten mukaan vaaditaan perustettaessa saman oikeudellisen muodon omaava yhtiö Tanskassa. Tämä vaatimus itse asiassa merkitsee riidanalaisen toimenpiteen tavoin sitä, että sääntöjä, joita kansallisen oikeuden perusteella sovelletaan päätoimipaikan sijoittautumiseen, sovelletaan epäsuorasti myös sivutoimipaikkaa koskevan sijoittautumisoikeuden käyttämiseen. Vaatimus johtaisi näin ollen siihen, että Bryden puolisoita edelleenkin estettäisiin käyttämästä hyväkseen "Ison-Britannian yhtiölainsäädännön joustavuutta" ja siis mahdollisuutta toimia vapaasti missä tahansa yhteisön alueella sellaisella alkupääomalla, joka on yhtiön perustamisvaltion oikeusjärjestyksessä asetettujen edellytysten mukainen, vaikka se on muiden jäsenvaltioiden lainsäädännössä vaadittua yhtiöpääomaa pienempi (erityisesti sen jäsenvaltion, jossa sivutoimipaikka on tarkoitus avata). Myöskään se, että toimenpiteellä pyritään suojaamaan julkisia velkojia, ei mielestäni näin ollen riitä estämään sitä, että ehdoton kieltäytyminen sivuliikkeen rekisteröinnistä kuuluu sijoittautumisvapautta koskevien yhteisön sääntöjen vastaisiin toimenpiteisiin. Katson siis, että kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen on vastattava kieltävästi, koska riidanalaiselle toimenpiteelle ei ole päteviä perusteluja, mutta huomautan kuitenkin, että Centrosin tanskalaiseen sivuliikkeeseen on, sen jälkeen kun hallinnollinen este sen rekisteröinnille on poistettu, sovellettava niitä liiketoiminnan harjoittamista koskevia kansallisia säännöksiä, jotka koskevat Tanskaan sijoittautuneita yhtiöitä, joiden oikeudellinen muoto on sama.

Ratkaisuehdotus

23. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Højesterets Anke- og Kæremålsudvalgin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

EY:n perustamissopimuksen 52 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastaista on, että jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset kieltäytyvät rekisteröimästä sellaisen rajavastuuyhtiön sivuliikettä, joka on perustettu toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan ja jolla on kotipaikka viimeksi mainitussa valtiossa, jos kieltäytymistä perustellaan seuraavilla seikoilla: i) yhtiö ei itse harjoita liiketoimintaa; ii) sivuliike aiotaan perustaa siinä tarkoituksessa, että se hoitaa yhtiön kaiken toiminnan sivuliikkeen perustamisvaltiossa, ja iii) järjestely mahdollistaa sen, että osakkaat välttyvät suurempaa vähimmäisyhtiöpääomaa koskevalta vaatimukselta, jota olisi sovellettu, jos yhtiö olisi perustettu jäsenvaltiossa, jossa sivuliike on tarkoitus avata.