JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
VERICA TRSTENJAK
2 päivänä kesäkuuta 2010[1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 10165

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 10166

A Unionin oikeus ..... I - 10166

1. Primaarioikeus ..... I - 10166

2. Johdettu oikeus ..... I - 10167

a) Direktiivi 68/151/ETY ..... I - 10167

b) Direktiivi 89/667/ETY ..... I - 10168

B Kansallinen oikeus ..... I - 10168

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 10170

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ..... I - 10171

V Asianosaisten keskeiset lausumat ..... I - 10171

VI Oikeudellinen arviointi ..... I - 10172

A Alustavat toteamukset ..... I - 10172

1. Lainsäädännön lähentäminen Euroopan unionin yhtiöoikeuden välineenä ..... I - 10172

2. Direktiivin 68/151 kohde ..... I - 10173

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

B Ennakkoratkaisukysymys ..... I - 10174

1. Sekundaarioikeus arviointiperusteena ..... I - 10176

a) Direktiivin 68/151 sovellettavuus ..... I - 10176

i) Direktiivin 68/151 1 artiklassa tarkoitettu osakeyhtiö ..... I - 10176

ii) Vastuun rajoituksen tunnustaminen ..... I - 10176

iii) Vastuu osakeyhtiön sitoumuksista ..... I - 10178

iv) Osakeyhtiön vastuun laajuus ..... I - 10180

b) Yhteensopivuus direktiivin 68/151 kanssa ..... I - 10180

2. Yhteensopivuus primaarioikeuden kanssa ..... I - 10183

a) Primaarioikeuteen turvautumisen luvallisuus ..... I - 10183

b) Sijoittautumisvapaus ..... I - 10184

i) EY 43 ja EY 48 artiklan soveltaminen ..... I - 10184

ii) Sijoittautumisvapauden rajoittaminen ..... I - 10187

– EY 43 artikla laaja-alaisena rajoituskieltona ..... I - 10187

– Mahdollisuus rajata rajoituskieltoa teleologisella tulkinnalla ... I - 10189

iii) Sijoittautumisvapauden rajoituksen oikeutus ..... I - 10191

– Perusoikeuksien suojelu oikeutettuna intressinä ..... I - 10192

– Oikeasuhteisuuden arviointi ..... I - 10193

iv) Välipäätelmä ..... I - 10200

c) Pääomien vapaa liikkuvuus ..... I - 10200

i) EY 56 artiklan soveltuvuus ..... I - 10200

ii) Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus ..... I - 10201

– EY 56 artikla laaja-alaisena rajoituskieltona ..... I - 10201

– Rajoituskiellon teleologisen rajoituksen mahdollisuus ..... I - 10202

iii) Oikeutus ..... I - 10203

– Perusoikeuksien suojelu oikeutettuna intressinä ..... I - 10203

– Oikeasuhteisuuden arviointi ..... I - 10203

iv) Välipäätelmä ..... I - 10204

VII Ratkaisuehdotus ..... I - 10204

I Johdanto

1. Nyt esillä oleva asia perustuu Kreikan Symvoulio tis Epikrateiasin (jäljempänä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin) EY 234 artiklan [2] mukaiseen ennakkoratkaisupyyntöön, jossa pyydetään unionin tuomioistuinta tulkitsemaan niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9.3.1968 annettua ensimmäistä neuvoston direktiiviä 68/151/ETY. [3]

2. Ennakkoratkaisupyyntö on seurausta Idryma Typou A. E:n (jäljempänä pääasian

2 – Ennakkoratkaisumenettelystä määrätään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta 13.12.2007 tehdyn Lissabonin sopimuksen (EUVL C 306, s. 1) mukaan nykyään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklassa.

3 – EYVL L 65, s. 8.

kantaja), lehdistö- ja televisioalalla toimivan osakeyhtiön, ja Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosisin (lehdistö- ja tiedotusvälineministerin, jäljempänä pääasian vastaaja) välisestä oikeusriidasta, joka koskee sellaisen sakon lainmukaisuutta, joka pääasian kantajalle määrättiin sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, ja josta kantaja, osakkeenomistajat ja hallituksen jäsenet yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti määrättiin vastaamaan.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

1. Primaarioikeus

4. EY 43 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.”

3. Ennakkoratkaisupyyntö koskee oikeudellisesti oikeastaan kahta toisiinsa liittyvää oikeuskysymystä. Ensiksi kysytään sitä, onko Euroopan unionin yhtiöoikeudessa riittävän täsmällisesti määritetty osakeyhtiön oikeusmuodon käsite, jossa tunnetaan useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten tapaan periaate, jonka mukaan pääomayhtiön vastuu rajoittuu yhtiövarallisuuteen. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy myös, salliiko edellä mainittu periaate poikkeuksellisesti murtaa tämän vastuun rajoituksen pääasian kaltaisissa olosuhteissa. Osakeyhtiön vastuun voi nimittäin laajentaa yhtiön jäsenten varallisuuteen ainoastaan, jos tällainen vastuun laajentaminen on yhteensopivaa yhteisön lainsäädännön kanssa.

5. EY 44 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Neuvosto antaa 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen ja talous- ja

sosiaalikomiteaa kuultuaan direktiivein säännöksiä sijoittautumisvapauden toteuttamiseksi tietyllä toimialalla.

2. Neuvosto ja komissio suorittavat niille edellä määrätyt tehtävät erityisesti:

– –

g) sovittamalla tarpeen mukaan yhteen ja pyrkimällä tekemään samanvertaisiksi ne takeet, joita jäsenvaltioissa edellytetään 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niin yhtiön jäsenten kuin ulkopuolisten etujen turvaamiseksi."

6. EY 48 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

Yhtiöillä tarkoitetaan siviili- ja kauppaoikeudellisia yhtiöitä, osuustoiminnallisia yhtiöitä sekä muita julkis- tai yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, lukuun ottamatta niitä, jotka eivät tavoittele voittoa."

7. EY 56 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä.

2. Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat maksuja jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."

2. Johdettu oikeus

a) Direktiivi 68/151/ETY

8. Ajallisesti sovellettavassa direktiivissä 68/151, joka kumottiin 21.10.2009 voimaan tulleella direktiivillä 2009/101/EY,[4] säädettiin niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi.

4 – Niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 16.9.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/101/EY (EUVL L 258, s. 11).

9. Tämän direktiivin perustelukappaleista käy ilmi ensinnäkin, että ”[Euroopan talousyhteisön] perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdassa ja sijoittautumisvapauden rajoitusten poistamiseksi annetussa yleisessä toimintaohjelmassa tarkoitettu yhteensovittaminen on kiireellinen erityisesti osakeyhtiöiden ja niiden yhtiöiden osalta, joissa vastuu on muuten rajoitettu, koska tällaisten yhtiöiden toiminta usein ulottuu yli kansallisten rajojen”. Toiseksi direktiivin perustelukappaleissa viitataan siihen, että ”yhteisön säännökset näistä kysymyksistä olisi annettava tällaisten yhtiöiden osalta samanaikaisesti, koska tällaisten yhtiöiden sitoumusten täyttämisen ainoana takeena ulkopuolisille henkilöille on niiden yhtiövarallisuus”.

10. Tämän direktiivin 1 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna Kreikan liittymisasiakirjoilla,[5] säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä säädettyjä yhteensovittamistoimenpiteitä sovelletaan seuraavia yhtiömuotoja koskeviin jäsenvaltioiden lakeihin, asetuksiin ja hallinnollisiin määräyksiin:

Kreikassa:

ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιωρισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία [osakeyhtiö, rajavastuuyhtiö, kommandiittiosakeyhtiö].”

11. Direktiivi 68/151 sisältää kolme jaksoa. Jaksossa I käsitellään yhtiöiden asiakirjojen julkistamista, jakso II sisältää yhtiön sitoumusten pätevyyteen liittyviä säännöksiä, ja jaksossa III säädetään yhtiön mahdollisesta pätemättömyydestä.

b) Direktiivi 89/667/ETY

12. Yhdenmiehen rajavastuuyhtiöstä 21.12.1989 annetun kahdennentoista neuvoston yhtiöoikeudellisen direktiivin 89/667/ETY[6] perustelukappaleissa todetaan, että ”on tärkeää oikeudellisin keinoin sallia yksittäisen yrittäjän vastuun rajoittaminen kaikkialla yhteisössä estämättä kuitenkaan sellaisen jäsenvaltioiden lainsäädännön soveltamista, jossa poikkeuksellisissa olosuhteissa edellytetään yrittäjän vastaavan yrityksensä velvoitteista”.

B *Kansallinen oikeus*

13. Kreikan perustuslain 5 §:n 1 momentissa säädetään kaikkien kansalaisten oikeudesta kehittää vapaasti persoonallisuuttaan ja osallistua yhteiskunnalliseen, taloudelliseen ja poliittiseen elämään, sillä edellytyksellä, että tällöin kunnioitetaan muiden oikeuksia,

5 – EYVL 1979, L 291 s. 89.

6 – EYVL L 395, s. 40.

perustuslakia ja hyviä tapoja. Perustuslain 5 §:n 3 momentin mukaan yksilön vapaus on loukkaamaton.

14. Perustuslain 106 §:n 2 momentin mukaan yksityistä taloudellista aloitteellisuutta ei saa harjoittaa vapauden ja ihmisarvon kustannuksella, ja perustuslain 15 §:n 2 momentin mukaan (sellaisena kuin se oli ennen vuoden 2001 perustuslakiuudistusta) radio ja televisio turvaavat tasapuolisen tiedonvälityksen ja lähetysten laatutason valtion valvonnassa.

15. Laissa 2328/1995 säädetään yksityisestä televisiotoiminnasta. Lain 1 §:n 9 momentin mukaan televisioasematoimintaa harjoittavien osakeyhtiöiden osakkeiden on oltava tietylle nimelle asetettuja osakkeita. Lain 1 §:n 10 momentin mukaan jokainen osakeyhtiö voi saada ainoastaan yhden luvan televisioaseman perustamiseen ja toiminnan harjoittamiseen sillä tai jokainen osakeyhtiö voi olla osallisena ainoastaan yhdessä sellaisessa yhtiössä, jolla on tällainen lupa. Luonnollisten tai juridisten henkilöiden osuus tällaisen yhtiön osakekannasta ei saa ylittää 25:tä prosenttia. Yhtiöiden, jotka hakevat lupaa toiminnan harjoittamiseen televisioasemalla tai joilla on tällainen lupa, osakkeenomistajia, jotka omistavat yhtiöstä yli 2,5 prosenttia ja ovat sen hallituksen jäseniä, ei saa olla tuomittu rikkomuksista, jotka estävät nimityksen virkamieheksi. Lain mukaan osakkeenomistajat ovat lisäksi velvollisia todistamaan, miten ovat hankkineet varansa. Lain 1 §:n 11 momentissa säädetään lisäksi, että osakkuus yhtiössä, joka saa valtiolta urakoita tai toimittaa tälle tavaroita tai palveluja, ei ole yhteensopiva toimintaa televisioasemalla harjoittavan yhtiön osakkuuden kanssa. Lain 1 §:n 13 momentissa säädetään velvollisuudesta ilmoittaa asiasta vastaavalle ministerille yhtiön jokaisesta sellaisesta osake-erien siirrosta, joka ylittää 2,5 prosenttia osakepääomasta. Lain 2328/95 4 §:n 3 momentissa säädetään ammattieettisistä säännöistä, joita televisioasemien on noudatettava, ja saman pykälän 4 momentissa säädetään hallinnollisista seuraamuksista, joita määrätään näiden sääntöjen rikkomisesta. Lain 2328/95 4 §:n 3 momentissa säädetään näistä seuraamuksista erityisesti, että säädettyjä sakkoja ei määrätä yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti ainoastaan yhtiölle, jolla on lupa perustaa televisioasema ja harjoittaa toimintaa sillä, ja sen lainmukaisille edustajille ja hallituksen jäsenille, vaan myös kaikille osakkeenomistajalle, joiden osakeomistuksen osuus on suurempi kuin 2,5 prosenttia.

16. Laissa 2190/1920 säädetään osakeyhtiöitä koskevista yleisistä säännöistä. Tämän lain 1 §:n mukaan osakeyhtiö ”on pääomayhtiö, jolla

on oikeushenkilöllisyys ja joka vastaa veloistaan ainoastaan varallisuudellaan”.

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

17. Pääasian vastaaja määräsi 11.5.2001 tekemällään päätöksellä Nea Tileorasi -osakeyhtiölle, joka on Star Channel -televisioaseman omistaja, ja sen osakkeenomistajille ja hallituksen jäsenille yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti 10 000 000 drakman sakon. Sakko määrättiin Ethniko Symvoulio Radiotileorasisin (kansallinen radio- ja televisioneuvosto, jäljempänä ESR), asiasta vastaavan riippumattoman toimielimen, raportin seurauksena, koska tiedot, joita Star Channel -televisioaseman pääuutislähetyksessä 11.2.2000 kerrottiin, merkitsivät kahden laulajan ja yhden muotisuunnittelijan henkilön, kunnian, maineen ja perhe-elämän sekä syyttömyysolettaman kunnioittamisen loukkaamista.

18. Pääasian kantaja, Nea Tileorasi -osakeyhtiön osakkeenomistaja, vaati ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä tuomioistuinta kumoamaan ministeriön päätöksen, jolla sakko määrättiin, ja ESR:n päätöksen, johon ministeriö perusti oman päätöksensä.

19. Kuten ennakkoratkaisukysymyksestä käy ilmi, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on käsiteltävänään olevassa asiassa tutkinut sitä, onko lain 2328/95 4 §:n 3 momentin säännös perustuslain mukainen ja onko se yhteensopiva yhteisön lainsäädännön kanssa.

20. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on tutkinut ensinnäkin sitä, onko säännös, jossa säädetään sakon määräämisestä yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti sekä yhtiölle että tietylle osakkeenomistajaryhmälle, Kreikan perustuslain taloudellista vapautta koskevien säännösten mukainen. Toiseksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on tutkinut, kuuluuko riidanalainen säännös direktiivin 68/151 soveltamisalaan ja onko se yhteensopiva mainitun direktiivin 1 artiklan kanssa. Asiasta vastaavan kokoonpanon jäsenillä on ollut tästä erilaisia oikeuskäsityksiä.

21. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ilmaisee ennakkoratkaisupyynnössään direktiivin 68/151 tulkintaa koskevat epäilyksensä. Sen vuoksi se on lykännyt asian käsittelyä ja pyytänyt unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

”Sisältyykö direktiiviin 68/151/ETY, jonka 1 artiklassa säädetään, että ’tässä direktiivissä säädettyjä yhteensovittamistoimenpiteitä sovelletaan seuraavia yhtiömuotoja koskeviin jäsenvaltioiden lakeihin, asetuksiin ja hallinnollisiin määräyksiin: – – Kreikassa: ανώνυμη εταιρία [osakeyhtiö] – –’, säännös, jossa kielletään lain 2328/1995 4 §:n 3 momentin kaltaisten kansallisten säännösten antaminen siltä osin kuin kansallisessa säännöksessä säädetään, että kyseisen pykälän edellisessä momentissa säädetyt sakot sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, määrätään

yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti ei ainoastaan sille yhtiölle, jolla on lupa perustaa televisioasema ja harjoittaa toimintaa sillä, vaan myös kaikille osakkeenomistajalle, joiden osakeomistusosuus on suurempi kuin 2,5 prosenttia?”

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

22. Ennakkoratkaisupyyntö, joka on päivätty 17.9.2008, saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 26.2.2009.

23. Kreikan hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa määrätyssä määräajassa.

24. Istunnossa, joka pidettiin 11.3.2010, Kreikan hallituksen ja komission asiamiehet esittivät suullisia huomautuksia.

V Asianosaisten keskeiset lausumat

25. Kreikan hallitus ja komissio ovat yhtä mieltä siitä, että direktiivin 68/151 1 artikla ei ole esteenä lain 2328/95 4 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle.

26. Sekä Kreikan hallitus että komissio katsovat, että direktiivin 68/151 tarkoituksena ei ole osakeyhtiön käsitteen yhdenmukaistaminen vaan siinä pelkästään luetellaan jäsenvaltioissa jo olemassa olevat yhtiömuodot, joihin direktiivin säännöksiä sovelletaan.

27. Jäsenvaltiot ovat vastaavasti oikeutettuja luomaan uusia yhtiömuotoja tai asettamaan direktiivin 68/151 1 artiklassa luetelluille yhtiöille uusia velvoitteita. Komissio viittaa tässä yhteydessä direktiiviin 89/667, jonka johdannossa tunnustetaan tarve suojella sellaisia kansallisia säännöksiä, joiden mukaan yksittäinen yrittäjä on poikkeuksellisissa olosuhteissa vastuussa yrityksen velvoitteista ja joissa poiketaan näin direktiivissä myös mainitusta oikeudellisesta keinosta eli yhtiön vastuun rajoittamisesta, mistä direktiivin mukaan pitäisi säätää yksittäisen yrittäjän osalta kaikkialla yhteisössä. Sekä Kreikan hallitus että komissio päätyvät siihen päätelmään, että yhteisön oikeudessa ei taata yhtiön jäsenille vastuuvapautta osakeyhtiön velvoitteista.

28. Kreikan hallitus väittää toissijaisesti, ettei lain 2328/95 4 §:n 3 momentissa aseteta yleiseksi säännöksi sitä, että yhtiön sellaiset jäsenet, joiden osakeomistusosuus on yli 2,5 prosenttia, olisivat yhdessä yhtiön kanssa vastuussa yhtiön sitoumuksista. Säännöksessä säädetään pikemminkin, että jos sellaista lainsäädäntöä ja sellaisia ammattieettisiä sääntöjä rikotaan, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, sakkoja määrätään yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti sekä sille yhtiölle, jolla on lupa harjoittaa toimintaa televisioasemilla, että yhtiön jäsenille, koska viimeksi mainituilla on erityinen rooli yhtiön perustamisessa ja toiminnassa.

VI Oikeudellinen arviointi

A *Alustavat toteamukset*

1. Lainsäädännön lähentäminen Euroopan unionin yhtiöoikeuden välineenä

29. Euroopan unionin yhtiöoikeudessa käsitellään pääasiassa kansallisten tai eurooppalaisten yhtiöiden toimintaedellytyksiä sisämarkkinoilla. [7] Toimintaedellytysten konkreettinen muotoilu tapahtuu pyrkimällä lähentämään jäsenvaltioiden kansallisia yhtiöoikeusjärjestelmiä ja luomalla ensisijaisesti unionin oikeuteen perustuva ylikansallinen yhtiöoikeus.

30. Jäsenvaltioiden olemassa olevien kansallisten yhtiöoikeudellisten säännösten lähentämispyrkimyksellä on useita syitä. Keskeinen lähtökohta perustuu EY 43 artiklan mukaiseen ja EY 48 artiklan mukaan myös yhtiöitä koskevaan sijoittautumisvapauden periaatteeseen, jonka mukaan on poistettava rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. [8] Nimenomaan yhtiöt voivat käyttää ja käyttävät sijoittautumisvapauttaan käytännössä ainoastaan, jos oikeudellisia toimintaedellytyksiä on yhdenmukaistettu. Säännösten lähentämisen toisena lähtökohtana on tieto siitä, että sijaintipäätökset pitäisi tehdä koko unionin taloudellisen edun vuoksi järkiperäisten taloudellisten näkökohtien perusteella eikä sen mukaan, missä

7 – Ks. Behrens, P., "Gesellschaftsrecht", *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (toim. Manfred A. Dauses), E. III, 3 kohta, s. 3.

8 – Ks. Rondinelli, M., "Il proceso di armonizzazione del diritto societario europeo", *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, s. 38, joka viittaa Euroopan unionin yhtiöoikeuden yhdenmukaistamisen ja sijoittautumisvapauden tiiviiseen yhteyteen. Samoin Grünwald, A., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Wien, 1999, s. 12, sekä Mustaki, G. ja Engammare, V., *Droit européen des sociétés*, Basel, 2009, s. 105.

yritysten toimintaedellytykset ovat edullisimmat. [9] Lisäksi kansallisten oikeusjärjestelmien lähentämisen tavoitteena on varmistaa, että yritysten kilpailuolosuhteet unionissa ovat mahdollisimmat samanlaiset. Toisiinsa rinnastettavissa olevien oikeudellisten toimintaedellytysten olemassaolo vaikuttaa myös siihen, että yritysten ja niiden jäsenten rajat ylittävät sijoitukset edistävät unionin taloudellista ja sosiaalista kehitystä.

2. Direktiivin 68/151 kohde

31. Maaliskuun 9. päivänä 1968, siis kymmenen vuotta Rooman sopimuksen voimaantulon jälkeen, annettu direktiivi 68/151 ei ole ainoastaan ensimmäinen direktiivi yhtiöoikeuden alalla, vaan se on myös siviilioikeuden ensimmäinen lähentämistoimenpide ylipäänsä. [10] Sen oikeusperustana on ETY:n perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohta (EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohta), [11] ja sen tarkoituksena on ulkopuolisten, erityisesti yhtiön sopimuskumppanien etujen suojaaminen. Niiden ei pidä ainoastaan pystyä hankkimaan tarvitsemiaan tietoja yhtiöstä vaan myös luottamaan yhtiön nimissä esitettyjen tahdonilmaisujen vaikutukseen ja rekisteriin merkityn yhtiön pysyvyyteen. [12] Direktiivin johdanto-osan neljännen ja kuudennen perustelukappaleen mukaan pyrkimyksenä on tietojen julkistamista, tällaisten yhtiöiden sitoumusten pätevyyttä sekä tällaisten yhtiöiden pätemättömyyttä koskevien kansallisten säännösten yhteensovittaminen. Kaikkien perustajavaltioiden oikeusjärjestelmissä tunnettiin tosin jo vastaavat oikeustoimia suojaavat säännökset. Ne eivät kuitenkaan olleet samanveroisia. Yhtiöiden rajat ylittävien toimintojen laajentumisen vuoksi jäsenvaltioiden oli yhdenmukaistettava kansallisia säännöksiä, jotta ne saattoivat yhteisön laajuisesti huolehtia oikeustoimien samanarvoisesta suojasta ylipäänsä ja velkojien osalta erityisesti.

32. Mainitun direktiivin antamista edelsivät monivuotiset neuvottelut tällöin vielä kuudesta perustajavaltiosta koostuneessa Euroopan talousyhteisössä. Muiden jäsenvaltioiden liittyessä, muun muassa Kreikan vuonna 1981, ne ovat ottaneet direktiivin 68/151 käyttöön yhteisön säännöstön osana. Kullakin liittymisasiakirjalla on mukautettu direktiivin säännöksiä, erityisesti direktiivin kohteena olevia yhtiöitä koskevaa 1 artiklaa, jäsenvaltioiden lisääntymiseen. Mainitussa säännöksessä, jonka tulkintaa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin

9 – Edellä alaviitteessä 8 mainitun M. Rondinellin, s. 38, mukaan säännösten yhdenmukaistamisen avulla estetään sijaintipäätösten ja pääomanliikkeiden tekeminen muiden kuin taloudellisten näkökohtien perusteella eli sen mukaan, missä yritysten yhtiöoikeudelliset toimintaedellytykset ovat edullisimmat.

10 – Ks. Habersack, M., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 3. painos, München, 2006, 5 §, 1 kohta, s. 82.

11 – Vastaa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 50 artiklan 2 kohtaa.

12 – Ks. Hempel, K., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (toim. Heinz Mayer), 44 artikla, 19 kohta, s. 19; edellä alaviitteessä 8 mainittu Rondinelli, M., s. 42.

ennakkoratkaisupyynnössään pyytää unionin tuomioistuimelta, määritetään direktiivin henkilöllinen soveltamisala luettelemalla yhtiömuodot, joihin direktiiviä eri jäsenvaltioissa sovelletaan. Yhtiöt ovat poikkeuksetta pääomayhtiöitä,[13] nimittäin osakeyhtiö, kommandiittiosakeyhtiö ja rajavastuuyhtiö, joilla on tiettyjä yhteisiä ominaisuuksia jäsenvaltioiden yhtiöoikeuksien kulloisenkin yhtiömuodon yksittäisistä eroista huolimatta.

B *Ennakkoratkaisukysymys*

33. Yksi edellä mainituista yhteisistä ominaisuuksista on se esillä olevassa asiassa merkityksellinen seikka, että pääomayhtiön vastuu yhtiön veloista on rajoitettu lähtökohtaisesti yhtiövarallisuuteen. Velallisen asema ja siihen liittyvä pääomayhtiön vastuu veloistaan velkojia kohtaan perustuu siihen, että yhtiölle myönnetään jäsenvaltion oikeudessa oikeuskelpoisuus. Yhtiön itsenäinen oikeuskelpoisuus saa aikaan sen, että yhtiön nimissä tehdyt sitoumukset eivät ole samalla yhtiön jäsenten velkoja. Esimerkiksi osakeyhtiöllä ja rajavastuuyhtiöllä on oltava vastineena sille, että oikeushenkilön vastuu rajoitetaan varallisuuteen, pääomapohja, jonka kokoamista ja ylläpitämistä valvotaan oikeusjärjestyksessä tiukasti velkojien suojaamiseksi. Pääomayhtiöiden ja niiden omistajien varallisuuden periaatteellisesta erottamisesta huolimatta jäsenvaltioiden oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä sallitaan poikkeuksellisissa olosuhteissa yhtiön jäsenten henkilökohtainen vastuu yhtiön veloista.[14]

34. Sikäli kuin pystyn arvioimaan, tämä periaate tunnustetaan kaikissa jäsenvaltioissa,

13 – Euroopan yhtiöoikeusjärjestelmä oikeusalueena, jossa on olemassa myös ainakin yhteisöoikeudellinen osa, koskee lähinnä vain pääomayhtiöitä (ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu P. Behrens, 15 kohta, s. 8). Sijoittautumisvapaus (EY 43 artikla, EY 48 artikla) sekä EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohta ovat Euroopan unionin yhtiöoikeudessa tosin päätoimivaltamääräyksiä kaikkien voittoa tavoittelevien yhtiöiden, myös julkisoikeudellisten yhtiöiden, osalta annettaville säännöksille. Jos jätetään huomiotta perusvapaudet, Euroopan yhtiöoikeuden sisältö rajoittuu henkilöyhtiöiden osalta kuitenkin yhteen oikeustoimeen, eli eurooppalaisen taloudellisen etuyhtymän sääntöihin (ks. Grundmann, S., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 1 §, 12 kohta, s. 6). Syy lainsäädännön painopisteen asettamiselle osakeyhtiöihin lienee siinä, että tätä yhtiötyyppiä voidaan sinällään pitää rakenteensa puolesta unionin laajuisesti toimivien yhtiöiden optimaalisena yhtiömuotona (ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu A. Grünwald, s. 13).

14 – Yhtiöiden ja niiden jäsenten varallisuuden erottamisen periaatteesta ks. Kraft, A. ja Kreutz, P., *Gesellschaftsrecht*, 10. painos, Berliini, 1997, s. 50 ja 51, tai yhtiöiden ja niiden omistajien vastuun erottamisesta pääomayhtiöissä Kocbek, M., *Zakon o gospodarskih družbah (ZGD) s komentarjem*, 2. painos, GV Založba, 2002, nide I, s. 127.

yksittäisiä eroja lukuun ottamatta.[15] Lisäksi tätä periaatetta on sovellettu asetuksessa N:o 2157/2001,[16] jonka perusteella on luotu eurooppayhtiön muodostama ylikansallinen yhtiömuoto (Societas Europaea, jäljempänä SE).[17] Se, onko unionin oikeuden mukaan mahdollista, kun otetaan huomioon pääasian olosuhteet, poikkeuksellisesti sallia vastuun laajentaminen yhtiön jäsenten varallisuuteen, ja jos on, niin missä määrin, on määritettävä tulkitsemalla direktiivin kyseisiä säännöksiä niiden sanamuodon, systemaattisen asiayhteyden sekä tarkoituksen ja tavoitteen perusteella, jolloin on otettava huomioon myös unionin yhtiöoikeuden nykyinen yhdenmukaistamisaste.

35. Ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi on kuitenkin tutkittava aluksi, kuuluuko

15 – Jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä säädetään pääomayhtiöiden vastuun rajoittamisesta, mutta sanamuodot vaihtelevat. Toisissa järjestelmissä säädetään, että yhtiö vastaa velkojille sitoumuksistaan ainoastaan varallisuudellaan; toisissa järjestelmissä säädetään, että yhtiön omistajat vastaavat ainoastaan tietyllä osuudella tai että he eivät ole henkilökohtaisesti vastuussa. Tällöin tarkoitetaan aina, että yhtiön omistajat eivät ole vastuussa yhtiön velkojille, siis ulkoisessa suhteessa (ks. Schwarz, G. C., *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 1. painos, Baden-Baden, 2000, 289 kohta, s. 187). Saksa: osakeyhtiölain (AktG) 1 §:n 1 momentissa ja rajavastuuyhtiöistä annetun lain (GmbHG) 13 §:n 2 momentissa säädetään, että yhtiö vastaa yhtiön sitoumuksista velkojille ainoastaan varallisuudellaan. Ranska: kauppalain (Code de Commerce) L. 223-1 §:n 1 momentissa säädetään, että rajavastuuyhtiön (société à responsabilité limitée) perustaa yksi tai useita henkilöitä, jotka vastaavat tappioista ainoastaan osuuksillaan. Kauppalain L. 225-1 §:stä käy lisäksi ilmi, että osakeyhtiön (société anonyme) jäsenet vastaavat tappioista ainoastaan osuuksillaan. Itävalta: osakeyhtiölain (AktG) 48 §:ssä ja rajavastuuyhtiöistä annetun lain (GmbHG) 61 §:n 2 momentissa säädetään, että yhtiö vastaa yhtiön sitoumuksista velkojille ainoastaan varallisuudellaan. Slovenia: yhtiölain (Zakon o gospodarskih družbah – ZGD-1) 7 §:n 2 momentissa säädetään, että laissa säädetään, milloin ja miten yhtiön jäsenet ovat vastuussa yhtiön lisäksi. ZGD-1:n 168 §:n 2 momentin mukaan osakeyhtiö vastaa sitoumuksistaan velkojille koko varallisuudellaan. ZGD-1:n 168 §:n 3 momentin mukaan osakkeenomistajat eivät vastaa velkojille yhtiön sitoumuksista. Saman lain 472 §:n mukaan myöskään rajavastuuyhtiön jäsenet eivät vastaa yhtiön sitoumuksista (ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu Kocbek, M., nide I, s. 122, 530 ja nide II, s. 336). Yhdistynyt kuningaskunta: pääomayhtiöistä, kuten public company limited by shares ja private company limited by shares, on säädetty pääomayhtiöistä annetussa laissa (Companies Act 2006). Ensin mainittu vastaa Saksan osakeyhtiötä, viimeksi mainittu Saksan rajavastuuyhtiötä (ks. Just, C., *Die englische Limited in der Praxis*, München, 2005, s. 4). Pääomayhtiöistä annetun lain 1 §:n 1 momentissa säädetään, että yhtiö on limited company, jos yhtiön säännöissä rajoitetaan sen jäsenten vastuuta, ja että vastuuta voidaan rajoittaa osakkeilla (shares) tai takuusummalla (guarantee). Espanja: rajavastuuyhtiöistä 23.3.1995 annetussa laissa (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) 2/1995 säädetään, että yhtiön pääoma koostuu osista, jotka muodostuvat yhtiön jäsenten osuuksista, ja että jäsenet eivät vastaa yhtiön sitoumuksista. Samalla tavalla säädetään osakeyhtiöistä annetun lain (Ley de Sociedades Anónimas) 1564/1989 1 §:ssä.

16 – Eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 2157/2001 (EYVL L 294, s. 1).

17 – Asetuksen N:o 2157/2001 1 artiklan mukaan eurooppayhtiö on oikeushenkilö. Yhtiöllä (ei sen jäsenten muodostamalla kokonaisuudella) on näin ollen oikeushenkilönä oikeuksia ja velvollisuuksia ulkopuolisia kohtaan. Yksittäisen osakkeenomistajan, siis yhtiön jäsenen, vastuu rajoittuu asetuksen 1 artiklan 2 kohdan toisen virkkeen mukaan hänen merkitsemäänsä määrään osakepääomasta. Säännöksestä ei käy ilmi, rajoittuuko sijoitukseen perustuva vastuu sisäisiin suhteisiin vai voivatko eurooppayhtiön velkojat ryhtyä myös suoraan osakkeenomistajan vastaisiin toimiin. Se tosiseikka, että yhtiö on oikeushenkilö, ei sulje ulkopuolisen vastuuta etukäteen pois. Koska oikeushenkilöllä on itsellään velvollisuuksia ja oikeuksia, yhtiön jäsenten ulkopuolinen vastuu vaatii lähtökohtaisesti erityissäännöstä. Velkojat ovat nimittäin oikeudellisessa suhteessa ainoastaan yhtiöön, eivät sen jäseniin. Kuten Schröder, A., teoksessa *Europäische Aktiengesellschaft SE* (toim. Gerhard Manz, Barbara Mayer ja Albert Schröder), Baden-Baden, 2005, SE-VO 1 artikla, 25–29 kohta, s. 49 ja 50, osuvasti toteaa, yhtiön osakkaiden yleiseltä vastuulta yhtiön velkojia kohtaan puuttuu velvoittava peruste. Tekijän mukaan asetuksen 1 artiklan 2 kohdan toisessa virkkeessä ei esitetä tällaista velvoittavaa perustetta vaan rajoitetaan osakkeenomistajan velvollisuus osuutensa suorittamiseen tiettyyn summaan, määrittämättä, onko velvollisuus voimassa ainoastaan sisäisissä vai myös ulkoisissa suhteissa. Yhtiön ja sen jäsenten erottamisen periaate voidaan tekijän mukaan murtaa ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, ja vastuu voidaan laajentaa yhtiön jäseniin ainoastaan, jos velkojien etuja ei voida muuten ottaa huomioon.

riidanalainen kansallinen säännös direktiivin 68/151 soveltamisalaan, ja toisessa vaiheessa, onko se yhteensopiva direktiivin säännösten kanssa.

1. Sekundaarioikeus arviointiperusteena

a) Direktiivin 68/151 sovellettavuus

i) Direktiivin 68/151 1 artiklassa tarkoitettu osakeyhtiö

36. Direktiivin 68/151 1 artiklassa määritetään perinteiset pääomayhtiöt, joihin kuuluu myös osakeyhtiö, joka on pääasian oikeudenkäynnin kantajan vastaavien kreikkalaisten säännösten mukainen yhtiömuoto. Tämän tiettyyn yhtiömuotoon liittyvän muodollisen yhteyden ansiosta kyse on ainakin direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan kuuluvasta yhtiöstä.

37. Edelleen on tutkittava, voidaanko direktiiviä 68/151 asiallisesti soveltaa. Sitä varten olisi lähtökohtaisesti tunnustettava periaate, jonka mukaan vastuuta osakeyhtiön sitoumuksista voidaan rajoittaa.

ii) Vastuun rajoituksen tunnustaminen

38. Osakeyhtiölaki on ollut useiden unionioikeudellisten säännösten kohteena, jotka muodostavat lähes täydellisen laaja-alaisen lähestymistavan.[18] Tämän lähestymistavan mukaan osakeyhtiö on oikeudellisesti itsenäinen ja sillä on osakkeisiin jaettu vähimmäispääoma. Osakkeenomistajat eivät ole vastuussa yhtiön veloista. Tätä varten yhtiön pääoman hankkiminen ja ylläpitäminen on varmistettu vastaavilla säännöksillä. Yhtiön organisaatiorakenteelle on tunnusomaista johtotason ja yhtiökokouksen erottaminen ja johtotasolla yhtiön johtamisen ja valvonnan erottaminen. Tämä pätee riippumatta siitä, käytetäänkö johtotasolla kahta erillistä elintä (kaksitasoinen järjestelmä) vai yhtä (yksitasoinen järjestelmä). Euroopan unionin yhtiöoikeudessa tunnetaan molemmat mallit. Osakkeet voidaan lähtökohtaisesti siirtää vapaasti, ja niillä voidaan käydä kauppaa pörssissä. Osakkeenomistajilla on yhtäläiset oikeudet (erityisesti äänioikeus ja osinko-oikeus) ja velvollisuudet (sijoitusvelvollisuus). Kirjanpitoa säädellään yksityiskohtaisesti: kirjanpitoaineistolle tehdään tilintarkastus

18 – Tätä näkemystä edustaa myös edellä alaviitteessä 7 mainittu Behrens, P., jossa viitataan lukuisiin ominaisuuksiin, jotka ovat tunnusomaisia Euroopan unionin osakeyhtiöoikeudelle (15 kohta, s. 8).

ja aineisto on julkista. Konsernioikeudelliset säännökset koskevat toisiinsa sidoksissa olevien yritysten erityisongelmia. Jäsenvaltiot ovat kuitenkin monissa tärkeissä kohdissa – esimerkiksi johtoelinten rakenteen osalta – erimielisiä tästä osakeyhtiöoikeudellisesta kokonaisrakennelmasta, joten vastaavia lähentämistoimia ei ole vielä toteutettu.

39. Esillä olevassa asiassa merkityksellisen vastuun rajoituksen osalta on todettava, että direktiivissä 68/151 se tunnustetaan selvästi pääomayhtiöoikeuden yhdeksi perusperiaatteeksi. [19] Tämän direktiivin johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa lainsäätäjä toteaa, että 1 artiklassa tarkoitettujen ”tällaisten yhtiöiden sitoumusten täyttämisen ainoana takeena ulkopuolisille henkilöille on niiden yhtiövarallisuus”. Direktiivin 7 artikla sisältää lisäksi säännöksen, jossa säädetään, että jos yhtiön nimissä on toimittu, ennen kuin yhtiö on saavuttanut oikeuskelpoisuuden, sitoumuksia antaneet henkilöt vastaavat niistä täysimääräisesti ja yhteisvastuullisesti. Tämäkin viittaa edellä mainitun yhtiön ja sen jäsenten varallisuuden erottamisen periaatteen tunnustamiseen. Tämän direktiivin johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen sanamuotoa muistuttavaa sanamuotoa käytetään, sen sisältämiin säännöksiin viitaten, muuten direktiivissä 78/660, [20] jonka mukaan ”näiden yhtiömuotojen osalta on tarpeen suorittaa yhteensovittaminen samanaikaisesti mainituilla aloilla, koska – – ulkopuolisten suojana näissä yhtiömuodoissa on ainoastaan yhtiövarallisuus”. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ja asianosaisten mainitsemassa direktiivissä 89/667 oletetaan ilmeisesti vastaavan periaatteen olevan olemassa, ja yksittäisen yrittäjän vastuun rajoittaminen mainitaan yhdenmiehenyhtiön [21] tärkeänä oikeudellisena keinona.

40. Edellä esitetyn perusteella päädyn siihen päätelmään, että yhteisön lainsäätäjä ei ole tosin kyseisiä direktiivejä antaessaan säätänyt nimenomaisesti vastuun rajoittamisesta mutta on ilmeisesti lähtenyt liikkeelle kansallisten yhtiöoikeusjärjestelmien tällaisesta periaatteesta ja yhteisön tällaisesta kirjoittamattomasta oikeudesta. [22] Tämä ei tietysti kerro mitään periaatteen täsmällisestä

19 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu Schwarz, G. C., 289 kohta, s. 187, jonka mukaan vastuun rajoittamista yhtiövarallisuuteen pidetään kirjallisuudessa direktiivissä 68/151 tarkoitettujen yhtiöiden ominaispiirteenä.

20 – Perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä 25.7.1978 annettu neljäs neuvoston direktiivi 78/660/ETY (EYVL L 222, s. 11).

21 – Yhdenmiehenyhtiö on pääomayhtiö, jonka kaikki osuudet omistaa luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö. Käytännössä on siis kyse yksittäisestä liikemiehestä tai -naisesta (yhden henkilön yrityksestä), joka rajavastuuyhtiönsä kautta osallistuu oikeustoimiin ja jonka vastuu on rajoitettu hänen sijoituksensa suuruuteen.

22 – Samoin edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 9 §, 286 kohta, s. 127.

normatiivisesta sisällöstä. Käsittelen sitä tutkiessani riidanalaisen kansallisen säännöksen yhteensopivuutta direktiivin 68/151 kanssa.

iii) Vastuu osakeyhtiön sitoumuksista

41. Direktiivissä 68/151 tunnustetaan tosin vastuun rajoittaminen yhtiövarallisuuteen, mutta nimenomaisesti ainoastaan yhtiön sitoumusten osalta, kuten direktiivin johdantoosan toisesta perustelukappaleesta käy ilmi. Tämän johdosta herää kysymys, koskeeko sitoumusten käsite myös valtion viranomaisten määräämiä sakkoja.

42. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [23] sekä yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen periaate että yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät, että yhteisön oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja soveltamisalan määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko yhteisössä itsenäisesti ja yhtenäisesti, mikä on tehtävä ottamalla huomioon säännöksen asiayhteys ja kyseisen säännöstön tavoitteet. Jos yhteisön lainsäätäjä viittaa yhteisön säädöksessä implisiittisesti jäsenvaltioiden käytäntöihin, unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole antaa käytetylle sanamuodolle yhdenmukaista yhteisön oikeuteen perustuvaa määritelmää. [24]

43. Direktiivistä ei löydy tämän määrittelemättömän oikeudellisen käsitteen oikeudellista määritelmää, eikä siinä anneta ohjeita käsitteen tulkinnasta. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että Euroopan unionin yhtiöoikeuden tarkoituksena ei ole jäsenvaltioiden yhtiöitä koskevien säännösten kattava yhdenmukaistaminen vaan tähän asti on rajoituttu sääntelemään yhtiöoikeuden yksittäisiä kohtia lähentämällä niitä direktiiveillä, [25] mikä selittää myös ilmausten ”sovittaa yhteen” ja ”tehdä samanvertaisiksi” käytön EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdassa. Ne tarkoittavat vähäistä lähentämistä. Tämä erottaa EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohtaan

23 – Ks. mm. asia 327/82, Ekro, tuomio 18.1.1984 (Kok., s. 107, 11 kohta); asia C-287/98, Linster, tuomio 19.9.2000 (Kok., s. I-6917, 43 kohta); asia C-357/98, Yiadom, tuomio 9.11.2000 (Kok., s. I-9265, 26 kohta); asia C-245/00, SENA, tuomio 6.2.2003 (Kok., s. I-1251, 23 kohta); asia C-55/02, komissio v. Portugali, tuomio 12.10.2004 (Kok., s. I-9387, 45 kohta); asia C-188/03, Junk, tuomio 27.1.2005 (Kok., s. I-885, 27–30 kohta) ja asia C-306/05, SGAE, tuomio 7.12.2006 (Kok., s. I-11519, 31 kohta).

24 – Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Ekro, tuomion 14 kohta.

25 – Jung, P. ja Müller-Huschke, W., *EUI-Kommentar* (toim. Jürgen Schwarze), 2. painos, Baden-Baden, 2009, EY 44 artikla, 14 kohta, katsovat, että EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdan sanamuodosta (”sovittaa yhteen”, ”tehdä samanvertaisiksi”) ja systemaattisesta asiayhteydestä EY 44 artiklan 1 kohdan toimivaltamääräykseen, joka rajoittuu direktiivien antamiseen, seuraa, että päämääränä ei ole lainsäädännön yhdenmukaistaminen vaan ainoastaan lähentäminen. Vastaavasti myös edellä alaviitteessä 12 mainittu Hempel, 44 artikla, 13 kohta, s. 17. Prats Jané, S., korostaa teoksessaan *Evolución del Derecho societario europeo*, Badajoz, 2007, s. 13, lainsäädännön lähentämisen ja yhdenmukaistamisen lähtökohtaista eroa. Edellä alaviitteessä 8 mainitut Mustaki, G. ja Engammare, V. s. 105, viittaavat siihen, että EY:n perustamissopimus edellyttää ainoastaan yhteensovittamista, ei yhdenmukaistamista, mikä antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden säilyttää yhtiöoikeudessa kansallisia erityispiirteitä.

perustuvat direktiivit sellaisista Euroopan unionin yhtiöoikeuden säädöksistä, joiden perustana oli esimerkiksi EY 95 artikla. EY 95 artiklassa käytettyä käsitettä ”yhdenmukaistaminen” ei ole nimittäin tarkoitus ymmärtää teknisesti, koska se sisältää sekä lähentämisen ahtaammassa merkityksessä että lainsäädännön yhdenmukaistamisen.[26] Siitä riippumatta EY 95 artikla mahdollistaa direktiivien antamisen lisäksi myös asetusten antamisen ja päätösten tekemisen EY 249 artiklan mukaisina sitovina toimenpiteinä.

44. Lähentämistä toteutetaan, kuten EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdan muodostamassa oikeudellisessa perustassa nimenomaisesti määrätään, ainoastaan *tarpeen mukaan*. Tämä sanamuoto osoittaa, että toissijaisuusperiaatetta noudatettiin tässä jo ennen kuin siitä määrättiin EY 5 artiklan 2 kohdassa.[27] Unionin toimiminen edellyttää vastaavasti, että jäsenvaltiot eivät voi riittävällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, jotka suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten takia voidaan tämän vuoksi saavuttaa paremmin yhteisön tasolla. EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdan sanamuodon ja sen systemaattisen aseman perusteella sijoittautumisvapautta koskevassa oikeudessa tarpeen ovat ainoastaan sellaiset lainsäädännön lähentämistoimenpiteet, joilla tehokkaasti poistetaan tai ainakin vähennetään jäsenvaltioiden yhtiöoikeudellisten säännösten eroista johtuvia esteitä yhtiöiden sijoittautumisvapauden käyttämiselle. Mikään direktiivissä ei tosin viittaa siihen, että lainsäätäjä olisi pitänyt unionin laajuista sääntelyä tarpeellisena tällä alalla.

45. Yhtiön sitoumusten käsitteen sisältömääritelmän puuttuminen viittaa näin ollen siihen, että lainsäätäjän tarkoituksena ei selvästikään ole ollut yhdenmukaistaa käsitettä vaan pikemminkin jättää kansalliselle oikeudelle tilaa sen oikeudellisen muodon täsmentämiseen. Koska lainsäätäjä ei ole käyttänyt sääntelyä koskevaa toimivaltaansa tällä alalla vaan on sen sijaan viitannut implisiittisesti jäsenvaltioiden lainsäädäntöön, unionin tuomioistuin ei voi antaa tälle käsitteelle yhdenmukaista yhteisöoikeudellista määritelmää.

46. Näin ollen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä määrittää kansallisen oikeuden nojalla, voidaanko valtion viranomaisten määräämiä sakkoja pitää osakeyhtiön sitoumuksina. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, enemmistö ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenistä katsoo, ettei voida. Vähemmistö ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenistä pitää niitä sitoumuksina ja vetoaa Kreikan perustuslaissa suojattuun taloudelliseen vapauteen sekä mainitun jäsenvaltion yhtiöoikeudessa tunnustettuihin periaatteisiin.

26 – Näin myös edellä alaviitteessä 15 mainittu Schwarz, G. C., 201 kohta, s. 129.

27 – Kirjallisuudessa esitetään käsitys, että tämän yhteensovittamistoimivallan käyttämisen ehtona on EY 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu oikeasuhteinen toiminta. Osa on sitä mieltä, että EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdassa esitetty tarpeellisuuden vaatimus ilmenee konkreettisesti toissijaisuusperiaatteessa (ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu Behrens, P., 6 a kohta, s. 4). Edellä alaviitteessä 15 mainittu Schwarz, G. C., 198 kohta, s. 128, puolestaan pitää sitä toissijaisuusperiaatteen varhaisena muotona.

47. Jos ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin päätyy siihen päätelmään, että sakkoja ei voida kansallisen oikeuden mukaan pitää osakeyhtiön sitoumuksina, nyt esillä olevassa asiassa pitäisi lähteä siitä, että riidanalainen kansallinen säännös ei kuulu direktiivin 68/151 soveltamisalaan. Yhteensopivuutta koskevaan kysymykseen pitäisi sen seurauksena vastata siten, että direktiivi 68/151 ei tällaisessa tapauksessa ole lain 2328/95 4 §:n 3 momentin kaltaisen säännöksen esteenä.

iv) Osakeyhtiön vastuun laajuus

49. Koska direktiivissä 68/151 ei säädetä kyseisen direktiivin asiallisen soveltamisalan rajoituksesta yhtiön tiettyjen sitoumusluokkien mukaan, vaan se käsittää osakeyhtiön muodostaman yhtiömuodon kokonaisuudessaan, myös lain 2328/95 4 §:n 3 momentin kaltainen säännös kuuluu direktiivin 68/151 soveltamisalaan.

48. Kun otetaan huomioon se seikka, että Kreikan oikeusjärjestyksessä ei ole ilmeisesti vielä saavutettu yhdenmukaista käsitystä tästä oikeuskysymyksestä, ja koska ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle on annettava hyödyllinen vastaus sen kysymykseen, [28] seuraavaksi on tutkittava varmuuden vuoksi oikeustilaa sellaisessa tapauksessa, että sakot luokiteltaisiin yhtiön sitoumuksiksi, joista osakeyhtiö ja poikkeuksellisesti myös sen osakkeenomistajat ovat vastuussa, mikäli vastuu laajennetaan myös heihin.

b) Yhteensopivuus direktiivin 68/151 kanssa

50. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään, kielletäänkö direktiivin 68/151 1 artiklassa lain 2328/95 4 §:n 3 momentin kaltainen kansallinen sääntely. Tähän liittyy väistämättä kysymys tällaisen sääntelyn yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa, ja tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että unionin tuomioistuimen tehtävänä ennakkoratkaisumenettelyssä ei ole lausua kansallisen oikeuden yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa eikä tulkita kansallista oikeutta. Unionin tuomioistuin on sen sijaan toimivaltainen esittämään kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa tätä

28 – Asiassa 244/78, Union Laitière Normande, 12.7.1979 antamassaan tuomiossa (Kok., s. 2663, 5 kohta) yhteisöjen tuomioistuin totesi, että EY 234 artiklassa ei tosin anneta sille lupaa arvioida ennakkoratkaisupyynnön syitä, mutta että tarve tulkita yhteisön oikeutta hyödyllisellä tavalla voi edellyttää, että määritellään ne asiaa koskevat oikeussäännöt, joihin pyydetty tulkinta liittyy. K. Lenaertsin, A. Artsin ja I. Maselisin, ks. teos *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, s. 188, 6-021 kohta, mukaan mikään ei estä tuomioistuinta esittämästä sovellettavien yhteisön oikeuden säännösten ja periaatteiden hyödyllisen tulkinnan lähtökohdaksi käsitystään pääasian oikeudenkäynnin tosiseikoista ja kansallisen oikeuden joistakin näkökulmista.

yhteensopivuutta sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa. [29]

51. Unionin tuomioistuimen on näin ollen rajoitettava tutkimustaan esillä olevassa asiassa ja tulkittava yhteisön oikeutta ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisellä tavalla. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä puolestaan on sen käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisemiseksi arvioida kyseessä olevien kansallisten säännösten yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. [30]

52. Direktiivin 68/151 1 artikla olisi lain 2328/95 4 §:n 3 momentin kaltaisen kansallisen sääntelyn esteenä ainoastaan, jos kyseisessä artiklassa säädettäisiin tyhjentävästi osakeyhtiön vastuun rajoittamisesta, mikä sulkisi pois vastuun laajentamisen yhtiön jäseniin pääasiassa esiintyvien olosuhteiden yhteydessä.

53. Kuten jo totesin, direktiivistä 68/151 voidaan tosin havaita, että siinä tunnustetaan yhtiön ja sen jäsenten varallisuuden erottamisen periaate, [31] mutta sen perusteella ei voi ilman muuta päätellä, että kysymyksessä on tätä alaa koskeva tyhjentävä säädös. Komissio on todennut osuvasti, että direktiivin 68/151 tarkoituksena ei ole esimerkiksi yhdenmukaistaa osakeyhtiön yhtiömuotoa sinänsä – sellaisena kuin se tunnetaan jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä. Totesin jo aiemmin, [32] että direktiivin oikeusperustana toimivan EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohdan tarkoituksena on lainsäädännön lähentäminen muttei yhdenmukaistaminen. Tätä määräystä ei voi myöskään käyttää ylikansallisten yhtiömuotojen luomisen perustana. Perustamissopimuksen tähän määräykseen perustuvien direktiivien tarkoituksena ei ole yhtiöoikeuden laaja-alainen sääntely. Niillä ei muodosteta yhtenäistä lainsäädäntöä vaan yhdenmukaistetaan ainoastaan osa-alueita, ja direktiivien käytön ansiosta jäsenvaltioille jää liikkumavaraa. Direktiivien päämääränä on ottaa käyttöön unionissa aineellisesti vastaavat yhtiöiden jäsenten ja velkojien suojaa koskevat säännökset. [33]

54. Direktiivin 68/151 1 artiklassa rajoitutaan oikeana pitämäni käsityksen mukaan siis määrittämään kunkin jäsenvaltion osalta ne yhtiömuodot, joihin voidaan soveltaa direktiivissä 68/151 säädettyjä julkistamisvelvoitteita. Mainitussa artiklassa ei säädetä tietyistä yhtiömuodoista eikä ominaisuuksista. Sen sijaan se liittyy jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä jo tunnettuihin yhtiömuotoihin, kun

29 – Ks. mm. asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993 (Kok., s. I-6787, Kok. Ep. XIV, s. I-515, 8 kohta); asia C-237/04, Enirisorse, tuomio 23.3.2006 (Kok., s. I-2843, 24 kohta); asia C-380/05, Centro Europa 7, tuomio 31.1.2008 (Kok., s. I-349, 49 ja 50 kohta) ja asia C-213/07, Michaniki, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9999, 51 kohta).

30 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 29 mainittu asia Michaniki, tuomion 52 kohta.

31 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 39 kohta.

32 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta.

33 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 12 mainittu Hempel, K., 44 artikla, 13 kohta, s. 17.

siinä luetellaan ne. [34] Sen vuoksi jäsenvaltioita ei voi kieltää asettamasta luetelluille yhtiömuodoille uusia velvoitteita, edellyttäen, etteivät ne ole ristiriidassa direktiivin tai yhteisön oikeuden muiden säädösten kanssa.

55. Näin ollen ei voida esittää esimerkiksi yhtä ainoaa direktiivin säännöstä, jossa annetaan jäsenvaltioille tehtäväksi säätää kansallisessa yhtiöoikeudessaan, että osakeyhtiön vastuu pitäisi rajoittaa yhtiövarallisuuteen, vaikka useat kansalliset oikeusjärjestykset sisältävät vastaavia säännöksiä. [35] Itse asiassa näyttäisi olevan päinvastoin, koska direktiivin 89/667 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että on tärkeää oikeudellisin keinoin sallia yksittäisen yrittäjän vastuun rajoittaminen mutta säilyttää kuitenkin jäsenvaltioiden sellainen lainsäädäntö, jossa ”poikkeuksellisissa olosuhteissa edellytetään yrittäjän vastaavan yrityksensä velvoitteista”. Tästä voidaan päätellä, että vastuun rajoittamisen murtaminen on yhteisön oikeuden mukaan täysin sallittua. Yhteisön lainsäätäjä ei kuitenkaan säädä siitä itse. Kuten direktiivi 89/667 osoittaa, yhteisön lainsäätäjä sallii sen, [36] osittain nimenomaisesti selvästi hahmotelluille tapausryhmille (esimerkiksi direktiivin 89/667 2 artiklan 2 kohta), osittain vähemmän nimenomaisesti ja yleislausekemaisen avoimesti (johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa: ”poikkeuksellisissa olosuhteissa”). Vaikka direktiivin 89/667 2 artiklan 2 kohtaa on johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaan pidettävä tyhjentävänä, vastuun rajoittamisen murtamisen on yksittäisessä tapauksessa oltava mahdollista viidennen perustelukappaleen mukaiseen poikkeukselliseen olosuhteeseen vetoamalla.

56. Esitettyjen säännösten yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon, että niitä sovelletaan yksinomaan yhdenmiehenyhtiöihin. Pääasiassa sovellettavasta direktiivistä 68/151 sitä vastoin ei löydy vastaavaa säännöstä. Siitä ei löydy myöskään sellaisia poikkeuksen soveltamisen edellytyksiä, jotka sallisivat

34 – Vastaavasti myös edellä alaviitteessä 8 mainittu Grünwald, A., joka viittaa siihen, että unionin direktiivit yhtiöoikeuden alalla liittyvät ainoastaan oikeusmuodon muodolliseen kriteeriin (s. 13). Kun otetaan huomioon tämä tosiseikka ja osakeyhtiöiden erilainen levinneisyys, yhdenmukaistamisaste jäsenvaltioissa vaihtelee tosiasiallisesti voimakkaasti. Edellä alaviitteessä 15 mainittu G.C. Schwarz selittää, että unionin direktiivit yhtiöoikeuden alalla eivät koske kaikkia yhtiöitä, joita koskee myös sijoittautumisvapaus (282 kohta, s. 182). Direktiivien soveltamisalaan kuuluvat ainoastaan jäsenvaltioiden tietyt, nimeltä mainitut yhtiömuodot. Näin ollen suositaan luettelointiin perustuvaa sääntelyä tulkintaa kaipaavien yleiskäsitteiden sijasta. Kulloisenkin direktiivin tai direktiiviehdotuksen 1 artiklassa mainitaan ne yhtiöiden oikeusmuodot, joihin yhteensovittamistoimenpiteitä sovelletaan.

35 – Vastaavasti Werlauff, E., *EU-Company Law*, 2. painos, Kööpenhamina, 2003, s. 40. Tekijä selittää ensinnäkin, että direktiivien säännökset yhtiöoikeuden alalla eivät velvoita jäsenvaltioita säätämään osakeyhtiön määritelmän olennaisena ominaisuutena, että yhtiön vastuu rajoittuu yhtiövarallisuuteen, vaikka useiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä löytyy vastaavia säännöksiä. Toiseksi tekijä viittaa siihen, etteivät direktiivien olemassa olevat säännökset estä jäsenvaltioita säilyttämästä lainsäädännössään tai oikeuskäytännössään säännöksiä, joissa tietyissä tapauksissa vastuun laajenemisen periaatteen (saksa: Haftungsdurchgriff; tanska: ansvarsgenombrott; englanti: principle of lifting the veil) mukaisesti asetetaan yhtiön jäsenet välittömään vastuuseen yhtiön veloista.

36 – Samoin edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 9 §, 288 kohta, s. 128.

vastuun rajoituksen murtamisen syistä, joita Kreikan hallitus esittää. Kreikan hallituksen väitteiden mukaan riidanalainen kansallinen säännös on oikeutettu julkiseen ja sosiaaliseen etuun liittyvistä syistä. Yhtiön jäsenten taloudellista toimintaa rajoittava seuraamus on oikeutettu sen vuoksi, että yhtiön jäsenet voivat yhtiökokoukseen ja hallintoelimen nimeämiseen osallistumalla valvoa sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen noudattamista, joilla säännellään televisioasemien toimintaa. [37]

57. Koska direktiivistä 68/151 puuttuu nimenomainen säännös, jäsenvaltioiden lainsäätäjät ovat edellä mainituista syistä toimivaltaisia säätämään, että osakeyhtiöiden vastuun rajoittamisen murtaminen on poikkeuksellisesti sallittua. [38] Yhdenmukaistamisen puutteesta seuraa, että on lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtävä päättää harkintansa mukaan, missä määrin ne haluavat ottaa huomioon kyseessä olevan intressin suojaamisen osakeyhtiön vastuun rajoittamisen murtamisen yhteydessä.

58. Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että direktiivi 68/151 ei ole esteenä lain 2328/1995 4 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jossa säädetään, että mainitun pykälän edellisissä momenteissa säädetyt sakot sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, määrätään yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti ei ainoastaan sille yhtiölle, jolla on lupa perustaa televisioasema ja harjoittaa toimintaa sillä, vaan myös kaikille osakkeenomistajille, joiden osakeomistusosuus on suurempi kuin 2,5 prosenttia.

2. Yhteensopivuus primaarioikeuden kanssa

a) Primaarioikeuteen turvautumisen luvallisuus

59. Kuten jo totesin, jäsenvaltioiden lainsäätäjän lähtökohtaista valtaa asettaa direktiivissä 68/151 luetelluille yhtiömuodoille uusia velvoitteita rajoittavat yhteisön oikeuden

37 – Kreikan hallituksen kirjelmän 9 ja 10 kohta.

38 – Ks. asia C-104/96, Coöperatieve Rabobank, tuomio 16.12.1997 (Kok., s. I-7219, 22–24 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin tunnusti jäsenvaltion lainsäätäjän sääntelytoimivallan, koska direktiivistä 68/151 puuttui nimenomainen säännös. Mainitussa asiassa oli kysymys siitä, voidaanko kansallisessa lainsäädännössä säätää yhtiön edustamisoikeutta koskevasta rajoituksesta yksittäisessä tapauksessa myös, jos ulkopuolinen ei tiedä rikkomuksesta. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi myöntävästi sillä perusteella, ettei direktiivin antaja ollut halunnut säätää näistä tapauksista (eturistiriita ja toimi, jossa henkilö toista edustaen tekee oikeustoimen itsensä kanssa) ja että lainsäädännössä oli aukko. Aukko oli tukittava kansallisen oikeuden säännöksillä.

muut määräykset ja säännökset,[39] jolloin kyseeseen tulevat muun muassa sijoittautumisvapautta koskevat primaarioikeudelliset määräykset.[40] Edellä mainittujen direktiivien tarkoitus on nimenomaan tämän perusvapauden toteuttaminen, kuten EY 44 artiklan 1 kohdasta nimenomaisesti käy ilmi. Asiassa Daihatsu,[41] joka koski direktiivin 68/151 tulkintaa, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että EY 44 artiklan 2 kohdan g alakohtaa on tarkasteltava primaarioikeuden muiden määräysten yhteydessä.[42]

60. Ennakkoratkaisukysymyksestä ei käy nimenomaisesti ilmi pyyntöä tulkita näitä määräyksiä, vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin viittaa niihin paikoitellen ennakkoratkaisupäätöksessään,[43] mistä voi havaita, että se on tietoinen näiden määräysten merkityksestä pääasian oikeudenkäynnissä annettavan tuomion kannalta. Myös komissio on ottanut kirjelmässään lyhyesti kantaa riidanalaisen kansallisen säännöksen yhteensopivuuteen EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa.

61. Tältä osin on muistutettava, että unionin tuomioistuimen tehtävänä on esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa sen käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin kysymyksiä esittäessään viitannut tiettyyn yhteisön oikeuden määräykseen tai säännökseen.[44] Kun otetaan huomioon vaikutukset, joita ennakkoratkaisulla on Kreikan oikeusjärjestykseen, edellä mainittujen määräysten käsittely esillä olevan asian tutkimisen yhteydessä on välttämätöntä.

b) Sijoittautumisvapaus

i) EY 43 ja EY 48 artiklan soveltaminen

62. EY 43 artiklan toisen kohdan mukaan sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä

39 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

40 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 9 §, 311 kohta, s. 136, jossa ilmeisesti noudatetaan tätä lähestymistapaa. Tekijä tutkii sitä, onko jäsenvaltioilla oikeus määrittää poikkeuksia pääomayhtiöiden lähtökohtaiseen vastuun rajoitukseen. Tekijä katsoo, että myös sellainen argumentti olisi mahdollinen, että kansallista lainsäätäjää ei voida kieltää murtamasta rajoitusta, ja että direktiiviä olisi tulkittava vastaavasti (primaarioikeuden mukaisesti). Tekijä tuntuu ehdottavan tutkimista sijoittautumisvapautta koskevien primaarioikeudellisten määräysten nojalla. Edellä alaviitteessä 10 mainittu Habersack, M., 1 §, 3 kohta, s. 1, viittaa siihen, että perusvapaudet rajoittavat kansallisen lainsäätäjän vapautta myös riippumatta sekundaarioikeuden luomisesta.

41 – Asia C-97/96, Daihatsu, tuomio 4.12.1997 (Kok., s. I-6843)

42 – Edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Daihatsu, tuomion 18 kohta. Siinä yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "EY 54 artiklan 3 kohdan g alakohtaa on tulkittava paitsi EY:n perustamissopimuksen 52 ja 54 artiklan valossa, joiden mukaan yhtiöoikeudellisen lainsäädännön yhteensovittaminen sisältyy sijoittautumisvapautta koskevien rajoitusten poistamiseksi laadittuun yleiseen toimintaohjelmaan, myös EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan h alakohdan valossa, jonka mukaan yhteisön toimintaan sisältyy kansallisten lainsäädäntöjen lähentäminen siinä määrin kuin se on tarpeen yhteismarkkinoiden toiminnan kannalta."

43 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 5 ja 7.

44 – Ks. asia C-241/89, SARPP, tuomio 12.12.1990 (Kok., s. I-4695, 8 kohta); asia C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb ("Clinique"), tuomio 2.2.1994 (Kok., s. I-317, Kok. Ep. XV, s. I-13, 7 kohta); asia C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, tuomio 4.3.1999 (Kok., s. I-1301, 16 kohta); asia C-456/02, Trojani, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7573, 38 kohta) ja asia C-215/03, Oulane, tuomio 17.2.2005 (Kok., s. I-1215, 47 kohta).

ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia. Sen vuoksi tämän perusvapauden henkilöllinen soveltamisala koskee ensi sijassa yrittäjiä.

63. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsotaan lisäksi, että EY:n perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat kansalliset säännökset, joita sovelletaan, kun jäsenvaltion kansalainen omistaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä sellaisen osuuden, joka antaa hänelle selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta.[45] EY 43 artiklan ensimmäinen kohta suojaa näin ollen lähtökohtaisesti myös osakeyhtiön jäseniä, jos heillä on vastaava määräävä asema.[46]

64. Tämä edellytys on puolestaan ratkaiseva, kun vedetään rajaa pääomien vapaaseen liikkuvuuteen. Jos osuus ei nimittäin riitä ratkaisevan vaikutusvallan saamiseen yhtiön päätöksiin, asia ei kuulu sijoittautumisvapauden vaan pääomien vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan.[47]

65. Unionin tuomioistuin ei ole yleisesti määrittänyt, mikä täsmälleen on sijoittautumisvapauden soveltamisalaan kuulumiseen riittävä ratkaiseva vaikutusvalta, ja sen

45 – Ks. mm. asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok., s. I-2787, 22 kohta); asia C-436/00, X ja Y, tuomio 21.11.2002 (Kok., s. I-10829, 37 kohta); asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-7995, 31 kohta); asia C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2107, 27 kohta); asia C-112/05, komissio v. Saksa, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-8995, 13 kohta); asia C-298/05, Columbus Container Services, tuomio 6.12.2007 (Kok., s. I-10451, 29 kohta); asia C-207/07, komissio v. Espanja, tuomio 17.7.2008 (60 kohta); asia C-282/07, Truck Center, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10767, 25 kohta); asia C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, tuomio 18.6.2009 (Kok., s. I-5145, 34 kohta); asia C-311/08, SGI, tuomio 21.1.2010 (Kok., s. I-487, 27 kohta) ja yhdistetyt asiat C-439/07 ja C-499/07, KBC Bank ym., määräys 4.6.2009 (Kok., s. I-4409, 70 kohta).

46 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia Baars, tuomion 22 kohta. Asiassa oli kyse tilanteesta, jossa jäsenvaltion kansalainen asui kyseisessä jäsenvaltiossa ja omisti sellaisen yhtiön kaikki osakkeet, jonka kotipaikka oli toisessa jäsenvaltiossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kun verovelvollinen omistaa kaikki sellaisen yhtiön osakkeet, jonka kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, verovelvolliseen sovelletaan epäilemättä sijoittautumisoikeutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä.

47 – Vastaavasti Randelzhofer ja Forsthoff, *Das Recht der Europäischen Union* (toim. Grabitz ja Hilf), 43 artikla, 115 kohta, s. 31, ja Ress ja Ukrow, 56 artikla, 156 kohta, s. 68. Ks. myös edellä alaviitteessä 45 mainittu asia C-251/98, Baars, julkisasiamies Alberin ratkaisuehdotus 14.10.1999, 33 kohta, jossa julkisasiamies selitti, että raja sellaisen yrityksen osakkeita, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, hankkimalla tapahtuvan puhtaan pääomasijoituksen ja tähän jäsenvaltioon sijoittautumisen välillä voidaan vetää tilanteeseen, jossa osakkeenomistaja ei enää tavoittele voittoa pelkällä pääomasijoituksella, jolla tuetaan muiden henkilöiden johtaman yrityksen toimintaa, vaan alkaa itse harjoittaa yritystoimintaa. Tällaisessa yritystoiminnassa kyseessä olevalla henkilöllä on osakkeenomistajan äänioikeus, minkä lisäksi osakkuuden on oltava sellainen, että hänellä on huomattavaa vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin. Tältä osin on viitattava sen valtion yhtiöoikeuteen, jossa yrityksellä on kotipaikka. Ks. viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä edellä alaviitteessä 45 mainittu asia SGI, tuomion 36 ja 37 kohta ja edellä alaviitteessä 45 mainittu asia Aberdeen Property Fininvest Alpha, tuomion 34 ja 35 kohta.

oikeuskäytännössä sen ratkaisevat pikemminkin tosiasialliset olosuhteet sekä merkityksellinen yhtiöoikeus.[48] Asiassa Baars annettu tuomio,[49] johon tämä vakiintunut oikeuskäytäntö perustuu, näyttää joka tapauksessa antavan aiheen olettaa, että vaikutusvalta on ratkaiseva, jos se asian tosiasioiden mukaan antaa mahdollisuuden ”määräys- tai liikkeenjohtovallan käyttämiseen yhtiössä”, mikä huomattavalla osuudella ei välttämättä ole mahdollista.

66. Riittääkö jo 2,5 prosentin osuus yhtiön osakekannasta tosiasiassa antamaan selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta, on asia,[50] joka ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen lähtökohtaisesti on ratkaistava pääasian oikeudenkäynnin konkreettisten seikkojen ja merkityksellisen yhtiöoikeuden nojalla. Tässä yhteydessä on esitettävä tämän edellytyksen täyttämistä koskeva tietty epäilys. Toisaalta on otettava huomioon, että tämä prosenttiarvo on vain vähimmäisarvo. Riidanalainen kansallinen säännös koskee siis myös paljon suurempia omistusosuuksia, jotka teoriassa antavat kyseisille yhtiön jäsenille oikeuskäytännössä tarkoitetun selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta.

67. Ennakkoratkaisupyynnöstä[51] käy joka tapauksessa ilmi, että enemmistö ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen jäsenistä katsoo, että erityissäännösten, jotka koskevat radio- ja televisiotoimintaa harjoittavia osakeyhtiöitä – kuten sen, että osakkeiden on oltava tietylle nimelle asetettuja osakkeita ja niin edelleen –, vuoksi on oletettava, että tällaisten yhtiöiden osakkeenomistaja, joka omistaa enemmän kuin 2,5 prosenttia sen osakekannasta, ei ole tavallinen sijoittaja vaan ammattimainen osakkeenomistaja, jolla on mahdollisuus vaikuttaa oikeushenkilön johtamiseen ja näin ollen myös televisioaseman toimintaan. Olettaen, että nämä toteamukset pitävät paikkansa, on oletettava, että myös kyseisen yhtiön jäseniin sovelletaan sijoittautumisvapautta.

48 – Ks. edellä alaviitteessä 47 mainitut Randelzhofer ja Forsthoff, 43 artikla, 115 kohta, s. 31 sekä Ress ja Ukrow, 56 artikla, 156 kohta, s. 68. Viimeksi mainitut viittaavat siihen, että alle 25 prosentin omistusosuus voi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan mahdollisesti riittää ratkaisevaan vaikutusvaltaan, jos osuuden omistaja saa sen avulla muulla tavalla hallitsevan vaikutusvallan osakkuusyhtiössä, jossa hän on sidoksissa muihin osuuksien omistajiin. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan pelkkä 10 prosentin osuus äänioikeuksista ei yleensä riitä antamaan selvää vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin ja mahdollisuutta määrätä yhtiön toiminnasta.

49 – Ks. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia Baars, tuomion 19 kohta.

50 – Ks. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia X ja Y, tuomion 37 kohta; edellä alaviitteessä 45 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 45 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 35–39 ja 61 kohta ja asia C-326/07, komissio v. Italia, tuomio 26.3.2009 (Kok., s. I-2291, 38 ja 39 kohta).

51 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 4.

68. EY 48 artiklassa määritetään, että sijoittautumisvapautta koskeva luku koskee yksityis- ja julkisoikeudellisia yhtiöitä, jotka rinnastetaan tietyin edellytyksin luonnollisiin henkilöihin. [52]

ii) Sijoittautumisvapauden rajoittaminen

69. Koska sille ei ole löytynyt tukea, että riidanalaista säännöstä sovellettaisiin eri tavalla kotimaisiin ja ulkomaisiin osakeyhtiöihin tai yhtiön jäseniin, jäljempänä oletetaan, että tämä säännös on luonteeltaan syrjimätön.

– EY 43 artikla laaja-alaisena rajoituskieltona

70. Edellä esitetyn vuoksi on nyt tutkittava, sisältääkö riidanalainen säännös EY 43 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden rajoituksen ja onko rajoitus mahdollisesti oikeutettu. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [53] EY 43 artikla on esteenä sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka ovat omiaan tekemään yhteisön kansalaisille vaikeammaksi tai vähemmän houkuttelevaksi käyttää perustamissopimuksessa taattua sijoittautumisvapautta, vaikka kyseisiä toimenpiteitä sovellettaisiinkin ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

71. Tämän oikeuskäytännön mukaan EY 43 artikla ei sisällä ainoastaan avoimen syrjinnän ja piilosyrjinnän kieltoa, vaan se voidaan ymmärtää myös kattavaksi rajoituskielloksi. Näin ollen EY 43 artiklassa tarkoitettuja rajoituksia eivät ole ainoastaan syrjivät vaan tietyissä olosuhteissa myös syrjimättömät säännökset eli toimenpiteet, joiden tarkoituksena tai tosiasiallisena vaikutuksena ei yleensä ole ulkomaalaisten

52 – Ks. Troberg ja Tiedje, teoksessa *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (toim. Hans von der Groeben ja Jürgen Schwarze), 48 artikla, 1 kohta, s. 1596.

53 – Ks. mm. asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok., s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok., s. I-4165, 37 kohta); asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459, 34 kohta); asia C-108/96, Mac Quen ym., tuomio 1.2.2001 (Kok., s. I-837, 26 kohta); asia C-79/01, Payroll ym., tuomio 17.10.2002 (Kok., s. I-8923, 26 kohta); asia C-299/02, komissio v. Alankomaat, tuomio 14.10.2004 (Kok., s. I-9761, 15 kohta); asia C-167/01, Inspire, tuomio 30.9.2003 (Kok., s. I-10155, 133 kohta); asia C-140/03, komissio v. Kreikka, tuomio 21.4.2005 (Kok., s. I-3177, 27 kohta) ja asia C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 33 kohta).
EY 43 artikla vastaa sisällöllisesti ETA-sopimuksen 31 artiklaa, jonka tulkinnasta on vastuussa (EFTA/ETA-valtioiden osalta) EFTAn tuomioistuin. EFTAn tuomioistuin on soveltanut edellä mainittua oikeuskäytäntöä tähän sopimusmääräykseen Euroopan talousalueen yhtenäisen oikeuskäytännön velvoitteen mukaisesti. Ks. mm. asia E-2/06, ESA v. Norja, tuomio 26.6.2007 (Kok., s. 163, 64 kohta) ja asia E-7/07, Seabrokers v. Norja, tuomio 7.5.2008 (Kok., s. 171, 50 kohta). Yhtenäisyysvelvoitteesta sekä unionin tuomioistuimen ja EFTAn tuomioistuimen vuoropuhelun tarpeesta Baudenbacher, C., "The EFTA Court, the ECJ, and the latter's Advocates General: a tale of judicial dialogue", *Continuity and change in EU law: essays in honour of Sir Francis Jacobs*, 2008, s. 120 ja 121.

saattaminen epäedullisempaan asemaan.[54] EY 43 artikla on lähtökohtaisesti esteenä sellaisille kansallisille toimenpiteille, jotka ovat omiaan tekemään sijoittautumisvapauden käyttämisen vaikeammaksi tai ”vähemmän houkuttelevaksi”.[55] Unionin tuomioistuin on tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytäntönsä avulla käynnistänyt perusvapauksien kehittämisen ”perusvapauksien yhtäläistä rakennetta” korostavan ajatuksen mukaisesti syrjintäkiellosta yleiseksi rajoituskielloksi.[56]

72. Riidanalaisen säännöksen rajoitusluonteen tarkastelua koskevien pohdintojen lähtökohtana on mielestäni oltava hypoteettinen tilanne, jossa unioniin sijoittautunut yhtiö joko siirtää päätoimipaikkansa (ensisijainen sijoittautumisvapaus) Kreikkaan tai perustaa sinne sivuliikkeen (toissijainen sijoittautumisvapaus).[57] Ei voida sulkea pois sitä, että mahdollisuus osakeyhtiön vastuun rajoituksen murtamiseen ja tätä kautta myös riski siitä, että yhtiön jäsenet joutuvat yhtiön lisäksi henkilökohtaiseen vastuuseen sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, voivat saada sellaiset yritykset luopumaan aikeistaan, jotka aikovat joko siirtää sijaintinsa toisesta jäsenvaltiosta Kreikkaan tai perustaa sinne sivuliikkeen. Taloudellisia menetyksiä aiheuttavan seuraamuksen määrääminen myös yhtiön jäsenille voi saada yhtiön ja sen osakkeenomistajat luopumaan ajatuksesta toimia media-alalla Kreikassa. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, koska vastuu on laajennettu yhtiön jäseniin, tällaisten yhtiöiden, kuten pääasian oikeudenkäynnin kantajan, osakkeiden ostaminen ei ole myöskään houkuttelevaa.[58] Riidanalainen säännös on näin ollen lähtökohtaisesti omiaan tekemään perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käytöstä vähemmän houkuttelevaa ulkomaalaisille yhtiöille.

73. Yleisen, oikeuskäytännössä tähän asti edustetun EY 43 artiklassa tarkoitetun

54 – Ks. edellä alaviitteessä 15 mainittu Schwarz, G. C., 136 kohta, s. 89.

55 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 8 mainitut Mustaki G., ja Engammare, V., s. 40; edellä alaviitteessä 25 mainittu Prats Jané, S., s. 94 sekä Forsthoff, U. ja Schulz, M., ”Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften”, *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (toim. Heribert Hirte ja Thomas Bücker), 2. painos, Berliini, 2006, 38 kohta, s. 82, jossa viitataan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Jung, P., *EU-Kommentar* (toim. Jürgen Schwarze), 2. painos, Baden-Baden, 2009, EY 48 artikla, 21 kohta, mainitsee klassisena esimerkkinä EY 43 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta sijoittautumisvapauden rajoituksesta yhtiöiden tai niiden sivuliikkeiden kaupparekisteriin kirjaamisesta perittävät maksut.

56 – Ulmer, P. viittaa artikkelissaan ”Schutzinstrumente gegen die Gefahren einer Geschäftstätigkeit inländischer Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit fiktivem Auslandssitz”, *Juristenzeitung*, 1999, s. 665, siihen, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla kehitetty Cassis de Dijon -kaava on voimassa myös sijoittautumisvapauden alalla, mikä on tekijän mukaan tunnustettu myös unionin tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Ks. myös edellä alaviitteessä 10 mainittu Habersack, M., 3 §, 4 kohta, s. 4, joka viittaa yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Kraus ja Gebhard antamissaan tuomioissa kehittämään sijoittautumisvapauden rajoituksen käsitteeseen.

57 – Tässä yhteydessä on otettava huomioon asia 81/87, Daily Mail, tuomio 27.9.1988 (Kok., s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713, 25 kohta), jonka mukaan EY 43 ja EY 48 artiklassa ei myönnetty yhteisön oikeuden senhetkisessä tilassa yhtiölle, joka on perustettu yhden jäsenvaltion oikeuden mukaisesti ja jolla on sääntömääräinen kotipaikka tuossa jäsenvaltiossa, oikeutta muuttaa johdon sijaintipaikkaa toiseen jäsenvaltioon. Edellä alaviitteessä 53 mainitussa asiassa Centros puolestaan tunnustettiin yhtiöiden oikeus perustaa sivuliike toiseen jäsenvaltioon. Ks. Maranelli, K., ”Il diritto comunitario di stabilimento delle società”, *Percorsi di diritto societario europeo*, Torino, 2000, s. 122 ja 123.

58 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 4.

rajoituksen määritelmän mukaan pääasiassa olisi lähdettävä liikkeelle sijoittautumisvapauden rajoituksesta. [59]

– Mahdollisuus rajata rajoituskieltoa teleologisella tulkinnalla

74. Kuten jo nähtiin, unionin tuomioistuin lähtee sijoittautumisvapauden tapauksessakin ilmeisesti perusvapauksien lähentymisestä tulkitsemalla EY 43 artiklan mukaista rajoituksen käsitettä laajasti. [60] Se ei ole kuitenkaan tähän asti lausunut yksiselitteisesti EY 43 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisalasta. Sitä taustaa vasten, että yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion [61] mukaisessa oikeuskäytännössä on rajoitettu EY 28 artiklan mukaista tavaroiden vapaata liikkuvuutta, voidaan kysyä, eikö olisi rajoitettava rajoituksen käsitettä dogmaattisesti myös sijoittautumisvapauden alalla. Sitä voisi tukea tämän perusvapauden tarkoitus, joka on se, että mahdollistetaan sijaintipaikan vapaa valinta, eikä se, että talouden toimija voisi käyttää sitä välineenä muokatessaan sijaintiolosuhteitaan kotimaisiin kilpailijoihin verrattuna. [62]

75. Sekä sijoittautumisvapauden tarkoituksen ja tavoitteen eli toisista jäsenvaltioista kotoisin olevien yhtiöiden muuttorajoitusten poistamisen että Euroopan unionin yhtiöoikeuden tavoitteena olevan, yhtiön jatkuvuuden ja identiteetin rajat ylittävän sijainnin muutoksen yhteydessä tapahtuvan varmistamisen [63] mukaisesti olisi lähtökohtaisesti

59 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 9 §, 311 kohta, s. 137, joka myöntää vastuun rajoituksen laissa säädetyn murtamisen rajoitusluonteen mutta muotoilee asian toisin. Hänen mukaansa sijoittautumisvapautta edistetään ainakin sellaisissa rajat ylittävissä tilanteissa, joissa ulkomailla ei tarvitse pelätä vastuun rajoituksen murtamista. Müller-Graff, P.-C., *EUV/EGV-Kommentar* (toim. Rudolf Streinz), 48 artikla, 22 kohta, s. 692, käsittelee velkojien suojasta johtuvaa laajennettua vastuuta ja tutkii, ovatko yhtiön toiseen jäsenvaltioon muuttoa koskevat rajoitukset EY 43 artiklan mukaisia. Hänen mukaansa ne voivat olla oikeutettuja yksittäistapauksessa. Näin ollen kirjoittaja olettaa ilmeisesti, että vastuun laajentamista koskevat säännökset ovat EY 43 artiklassa tarkoitettuja sijoittautumisvapauden rajoituksia. Myös edellä alaviitteessä 56 mainittu Ulmer, P., s. 665, olettaa ilmeisesti, että laajennetun vastuun tapauksessa on kysymys sijoittautumisvapauden rajoituksesta, joka tosin läpäissee suhteellisuustestin.

60 – Ks. Skouris, V., joka artikkelissaan "Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht", *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006, s. 94, viittaa siihen, että perusvapauksien keskinäisissä suhteissa näkyy lähentymistendenssi (avainsanat: "perusoikeuksien yhdenmukainen dogmatiikka"). Sen ansiosta voidaan esteitä tutkittaessa tarkastella kulloisenkin perusvapauden osalta mahdollisesti määrättyjä esteitä yhdessä yleisestä edusta johtuvien pakottavien syiden muodostaman yleisen kuvan kanssa. Usein käytettyä Gebhard-kaavaa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 70 kohta) ei kuitenkaan sovelleta erityisesti tiettyyn perusvapauteen vaan kaikkiin perusvapauksiin.

61 – Yhdistetyt asiat .C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok., s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

62 – Vastaavasti Forsthoff, U., "Mobilität von Gesellschaften im Binnenmarkt – Spielraum für Erstreckung deutschen Rechts auf EU-Auslandsgesellschaften", *Grenzüberschreitende Gesellschaften* (toim. Heribert Hirte ja Thomas Bücker), 2. painos, Berliini, 2006, 38 ja 39 kohta, s. 82 ja 83.

63 – Pääsyn esteenä toimivat joka tapauksessa sellaiset jäsenvaltioiden säännökset, jotka koskevat yhtiön identiteettiä. Rajan ylityksen ei pitäisi vaikuttaa siihen. Säännösten, jotka vaikuttavat yhtiön identiteettiin, ei voida katsoa olevan osa sijaintiolosuhteita, koska niitä ei vaadita talouden toimijalta ulkoapäin, vaan ne muuttavat sijoittautumisvapauden käyttäjän, yhtiön, muotoa sisältäpäin. Ajatus identiteetin suojasta on muodostettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. asia C-208/00, Überseering, tuomio 5.11.2002, Kok., s. I-9919, 80 ja 81 kohta).

ajateltavissa, että rajoituskiellon laajuus määritettäisiin sen mukaan, säädetäänkö asianomaisessa kansallisessa säännöksessä erityisistä pääsyn esteistä vai ainoastaan sijaintiolosuhteista. Ensin mainitussa tapauksessa rajoituskielto olisi voimassa, toisessa tapauksessa ainoastaan sijoittautumisvapauteen liittyvä suoran ja epäsuoran syrjinnän kielto.[64] Yksittäiset palvelujen[65] ja pääomien[66] vapaata liikkuvuutta koskevat tuomiot osoittavat, että unionin tuomioistuin pitää perusvapauksia ensi sijassa markkinoiden avaamisen välineenä ja arvioi sen vuoksi kansallisia säännöksiä tutkiessaan, onko yksittäisessä tapauksessa kysymys perusvapauksien rajoituksesta, sen mukaan, estävätkö ne markkinoille pääsyn vai ei.

76. Riidanalainen kansallinen säännös ei tarkemmin tarkasteltuna ole säännös, jonka tavoitteena on erityisesti säännellä osakeyhtiöiden ”pääsyä” Kreikan media-alalle, eikä se ole ”esteenä yhtiölle”, joka aikoo päästä tälle alalle. Se on pikemminkin osa yleistä lainsäädäntökehystä, jolla säännellään televisioasemien toimintaa. Sillä pyritään varmistamaan sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen noudattaminen, joilla säännellään televisioasemien toimintaa. Puolueettoman tarkkailijan näkökulmasta ne muodostavat viestintälainsäädännöllisen kehyksen, jota televisioaseman toimintaa harjoittavan aina on noudatettava. Oikeudellisesti tarkasteltuna velvollisuus tämän viestintälainsäädännöllisen kehyksen noudattamiseen on muotoiltu televisioaseman toimintaan liittyväksi ”ehdoksi” eikä esimerkiksi

64 – Ks. edellä alaviitteessä 62 mainittu Forsthoff, U., 73 ja 74 kohta, s. 544 ja 545. Edellä alaviitteessä 10 mainittu Habersack, M., 3 §, 7 kohta, s. 13, katsoo, että EY 43 ja EY 48 artikla sisältävät rajoituskiellon, joka koskee markkinoille pääsyä ja sijoittautumista sinänsä. Mitä tulee aikoinaan toisen jäsenvaltion alueelle sijoittautuneen yhtiön elinkeinon harjoittamiseen, sitä koskevat yleiset kansalliset säännökset. Erityisesti kansallisen elinkeino-, kilpailu- ja työoikeuden pakottaviin muttei syrjiviin säännöksiin liittyvät esteet eivät tämän näkemyksen mukaan kuulu lainkaan sijoittautumisvapauden suoja-alueeseen. Niissä on kysymys pikemminkin pelkistä Keck-oikeuskäytännössä tarkoitetuista myyntijärjestelyistä. Suhteellisuusperiaatteeseen perustuvaa kansallisen oikeuden valvontaa ei näin ollen tarvita. Kansallista oikeutta voidaan soveltaa yhtiöihin, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, kunhan kyseinen oikeus ei ole syrjivää.

65 – Ks. asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok., s. I-1141, 37 kohta). Tuomio koski ns. cold calling -menettelyyn liittyvää kansallista kieltoa, joka yhteisöjen tuomioistuimen käsityksen mukaan suoraan vaikutti *toisten jäsenvaltioiden palvelumarkkinoille pääsyyn*. Sen vuoksi yhteisöjen tuomioistuin päätyi siihen päätelmään, että menettely on omiaan estämään palvelujen tarjoamista yhteisön sisällä. Tämä todistaa, että unionin tuomioistuin pitää perusvapauksia ensi sijassa markkinoiden avaamisen välineenä. Ks. lisäksi yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, Deliège, tuomio 11.4.2000 (Kok., s. I-2549, 60 ja 61 kohta).

66 – Pääomien vapaan liikkuvuuden osalta ks. asia C-463/00, komissio v. Espanja, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4581, 61 kohta). Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi kansallisten säännösten, jotka rajoittavat investointeja, rajoittavan pääomien vapaata liikkuvuutta EY 56 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vaikka olikin totta, että kyseessä olevia sijoituksia koskevia rajoituksia sovellettiin erotuksetta niin kotimaisiin kuin ulkomaisiinkin sijoittajiin, nämä rajoitukset vaikuttivat sellaisenaan osuuden hankkijan tilanteeseen ja olivat siis omiaan saamaan muista jäsenvaltioista olevat sijoittajat jättämään tällaiset sijoitukset tekemättä, jolloin rajoitukset vaikuttivat markkinoille pääsyyn. Ks. myös samana päivänä annettu tuomio asiassa C-98/01, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta (Kok., s. I-4641, 47 kohta).

”edellytykseksi”.[67] Tämä tarkoittaa sitä, että siinä ei säädetä, ”pitääkö” tai ”milloin pitää” vaan ainoastaan ”miten” televisioaseman toimintaa pitää harjoittaa. Sääntelyn kohteena ovat näin ollen ainoastaan televisioaseman ”toimintatavat”. Säännösten noudattaminen ei vaikuta osakeyhtiön jatkuvuuteen tai identiteettiin.

77. Mikäli unionin tuomioistuin päätyisi rajaamaan rajoituskieltoa teleologisen tulkinnan perusteella, riidanalainen kansallinen säännös pitäisi sijoittaa ”sijaintiolosuhteiden” luokkaan, joita edellä esitetyn tulkinnan mukaan ei katsota EY 43 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetuiksi rajoituksiksi. Koska ei olisi kysymys sijoittautumisvapauden rajoituksesta, EY 43 ja EY 48 artiklan nojalla tapahtuvaa lisätutkimusta ei itse asiassa tarvittaisi.

67 – Edellytyksen tunnusmerkkinä yleisessä hallinto-oikeudessa on se, että se tekee hallintotoimen vaikutuksen alkamisen tai loppumisen riippuvaiseksi tietystä tapahtumasta, jonka esiintyminen on epävarmaa. Epävarmaa ei ole ainoastaan se, milloin (saks. ”wann”) tapahtuma esiintyy, vaan myös se, esiintyykö (saks. ”ob”) sitä ylipäänsä. Ehto puolestaan sisältää, toisin kuin edellytys, oman säännöksen, nimittäin hallintotoimen edunsaajan velvollisuuden tiettyyn toimintaan, sietämiseen tai tekemättä jättämiseen. Ehtoon liittyvä hallintotoimi on lainvoimainen välittömästi, riippumatta siitä, täytetäänkö ehto vai ei. Lykätty hallintotoimi sen sijaan on lainvoimainen vasta edellytyksen toteuduttua. Ehto velvoittaa, ja siihen voidaan kohdistaa pakkotäytäntöönpano. Lykkäävä edellytys ei ole velvoittava, eikä sitä sen vuoksi myöskään voida panna täytäntöön. Ks. Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. painos, München, 1997, 6 ja 7 kohta, s. 315 ja 316.

78. Katson kuitenkin, että tässä yhteydessä on kiinnitettävä huomiota siihen, että oikeuskäytäntö tarjoaa tosin tiettyä tukea sille, että unionin tuomioistuin on yksittäisissä tapauksissa valmis hyväksymään tiukemman tulkinnan, mutta sitä ei voi kuitenkaan missään tapauksessa tulkita siten, että se olisi luopunut rajoituksen käsitteen tähänastisesta laajasta tulkinnasta. Käsite on pikemminkin lähtökohtaisesti ymmärrettävä laajasti. Seuraavaksi esitettävät näkemykset perustuvat vastaavasti kattavan rajoituskiellon käsitteeseen.[68]

79. Näin ollen on kysymys sijoittautumisvapauden rajoituksesta.

iii) Sijoittautumisvapauden rajoituksen oikeutus

80. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä[69] käy ilmi, että kansallisten toimenpiteiden, joilla rajoitetaan perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien harjoittamista, on täytettävä seuraavat ehdot, jotta ne olisivat EY 43 artiklan mukaisia: niiden on oltava oikeutettuja yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

68 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 70–73 kohta.

69 – Ks. edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Kraus, tuomion 32 kohta ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia Gebhard, tuomion 37 kohta.

Perusoikeuksien suojelu on lisäksi oikeutettu intressi, jonka vuoksi voi lähtökohtaisesti olla perusteltua rajoittaa jotakin EY:n perustamissopimuksessa taatuista perusvapauksista. [70]

– Perusoikeuksien suojelu oikeutettuna intressinä

81. Kuten jo todettiin, [71] Kreikan hallitus pitää riidanalaista kansallista säännöstä oikeutettuna julkiseen ja sosiaaliseen etuun liittyvistä syistä. Merkityksellisten kansallisten säännösten kokonaistarkastelusta käy ilmi, että lain 2328/95 4 §:n 3 momentissa säädettyjen sakkojen tarkoituksena on rangaista tiettyjen perustuslailla suojattujen perusoikeuksien – joihin kuuluvat henkilökohtaisten oikeuksien sekä perhe- ja yksityiselämän suojelu – kunnioittamista koskevan oikeuden rikkomisesta. Ennakkoratkaisupyynnössä määritettyjen tosiseikkojen mukaan sakko, josta pääasian kantaja yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti vastaa yhtiön kanssa, määrättiin tällaisesta edellä mainittujen perusarvojen rikkomisesta. Järkevästi luettuna Kreikan hallituksen väitteet on ymmärrettävä niin, että se vetoaa ilmeisesti perustuslaissa vahvistettujen perusoikeuksien suojeluun.

82. Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusoikeudet ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo. Unionin tuomioistuin tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeuksia koskeviin asiakirjoihin, joiden syntyyn jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet. Euroopan ihmisoikeussopimus on tässä yhteydessä erityisen tärkeä. [72] Oikeuskäytännössä muodostuneet periaatteet on vahvistettu EU 6 artiklan 2 kohdassa. Sen mukaan ”unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetussa Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä”. Lisäksi unionin tuomioistuin on tiettyjen yleisten oikeusperiaatteiden olemassaolon vahvistamiseksi vedonnut

70 – Ks. asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok., s. I-5659, 74 kohta).

71 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

72 – Ks. erityisesti asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok., s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 41 kohta); asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001 (Kok., s. I-1611, 37 kohta); asia C-94/00, Roquette Frères, tuomio 22.10.2002 (Kok., s. I-9011, 25 kohta); edellä alaviitteessä 70 mainittu asia Schmidberger, tuomion 71 kohta; asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 35 kohta) ja asia C-229/05 P, PKK ja KNK v. neuvosto, tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-439, 76 kohta).

usein Nizzassa 7.12.2000 julistettuun Euroopan unionin perusoikeuskirjaan.[73] [74]

83. Kuten unionin tuomioistuin useaan kertaan on todennut,[75] yhteisössä ei voida hyväksyä sellaisia toimia, jotka ovat ristiriidassa näin tunnustetun ja taatun ihmisoikeuksien kunnioituksen kanssa. Koska sekä yhteisön että jäsenvaltioiden on kunnioitettava perusoikeuksia, näiden oikeuksien suojelu on unionin tuomioistuimen mukaan oikeutettu intressi, jonka vuoksi yhteisön oikeudessa perustamissopimuksessa asetettujen velvoitteiden eli jopa taatuista perusvapauksista johtuvien velvoitteiden rajoittaminen voi lähtökohtaisesti olla perusteltua.[76]

84. Tässä yhteydessä on viitattava siihen, että oikeus yksityiselämän kunnioittamiseen, jota riidanalaisella säännöksellä Kreikan hallituksen antamien tietojen mukaan pyritään suojelemaan, on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan myös Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä suojeltu perusoikeus.[77] Tämä perusoikeus on taattu myös sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleessa[78] että perusoikeuskirjan 7 artiklassa.[79]

85. Riidanalaisella kansallisella säännöksellä pyritään siis unionin oikeusjärjestyksessä tunnustettuun ja näin ollen oikeutettuun tavoitteeseen.

– Suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden arviointi

86. Kuten olen todennut asiassa C-271/08, komissio vastaan Saksa, 14.4.2010 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, perusvapauksien ja perusoikeuksien välisen suhteen lähtökohdaksi

73 – EYVL C 364, s. 1.

74 – Ks. asia C-244/06, Dynamic Medien, tuomio 14.2.2008 (Kok., s. I-505, 42 kohta); asia C-438/05, International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10779, 43 kohta) ja edellä alaviitteessä 72 mainittu asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 38 kohta.

75 – Ks. erityisesti edellä alaviitteessä 72 mainittu asia ERT, tuomion 41 kohta; asia C-299/95, Kremzow, tuomio 29.5.1997 (Kok., s. I-2629, 14 kohta) ja yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 284 kohta).

76 – Tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksen osalta ks. edellä alaviitteessä 70 mainittu asia Schmidberger, tuomion 74 kohta. Ks. lisäksi asia C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium ym., tuomio 13.12.2007 (Kok., s. I-11135, 41 kohta) (palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen kulttuuripolitiikan ja sananvapauden vuoksi); edellä alaviitteessä 74 mainittu asia Dynamic Medien, tuomion 42 kohta ja asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok., s. I-9609, 35 kohta) (palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen ihmisarvon vuoksi).

77 – Nimenomaisesti asia C-62/90, komissio v. Saksa, tuomio 8.4.1992 (Kok., s. I-2601, Kok. Ep. XII, s. I-59, 23 kohta). Ks. lisäksi asia C-200/02, Chen, tuomio 19.10.2004 (Kok., s. I-9925, 16 kohta) ja asia C-127/08, Metock ym., tuomio 25.7.2008 (Kok., s. I-6241, 79 kohta).

78 – Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan (oikeus nauttia yksityiselämän kunnioitusta) 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

79 – Perusoikeuskirjan 7 artiklan (yksityis- ja perhe-elämän kunnioitus) mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.

on otettava niiden samanarvoisuus. [80] Jos perusoikeuden käyttämisellä rajoitetaan konkreettisessa tapauksessa perusvapautta, on pyrittävä löytämään asianmukainen tasapaino näiden kahden oikeudellisen aseman välillä. Tällöin on lähdettävä siitä, että perusvapauden toteuttaminen on oikeutettu tavoite, joka voi asettaa rajoja perusoikeudelle. Vastaavasti myös perusoikeuden toteuttaminen on tunnustettava oikeutetuksi tavoitteeksi, joka voi rajoittaa perusvapautta. Perusvapauksien ja perusoikeuksien tarkan rajanvedon kannalta erityisen merkityksellinen on suhteellisuusperiaate. Kyseisen periaatteen noudattamisen arvioinnissa on erityisesti suoritettava kolmivaiheinen arviointi, jossa on tarkasteltava asianomaisen toimenpiteen soveltuvuutta, tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta. [81]

87. Edellä esitetyistä näkemyksistä käy ilmi, että vaikka yksityiselämän kunnioitusta koskeva perusoikeus on oikeutettu intressi, jonka vuoksi jonkin EY:n perustamissopimuksessa taatun perusvapauden, kuten sijoittautumisvapauden, rajoittaminen voi lähtökohtaisesti olla perusteltua, tällaiset rajoitukset voivat kuitenkin olla oikeutettuja ainoastaan, jos ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutumisen ja jos niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [82]

88. Suhteellisuusperiaatteen noudattamisen arvioimiseksi on tutkittava oikeudellisia ja tosiasiallisia olosuhteita, jotka kuvaavat kyseisen jäsenvaltion tilannetta. Tämän tutkimuksen suorittaa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin. [83] Nyt esillä olevassa asiassa unionin tuomioistuin on saanut riittävästi tietoa tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista arvioidakseen sille esitettyä tapausta abstraktisti suhteellisuusperiaatteen nojalla. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen velvollisuutena on ottaa huomioon unionin tuomioistuimen esittämät tulkintaan liittyvät seikat, kun se soveltaa unionin oikeutta pääasian kohteena olevassa oikeusriidassa. [84]

80 – Ks. 14.4.2010 esittämäni ratkaisuehdotus edelleen vireillä olevassa asiassa C-271/08, komissio v. Saksa, 187 ja 188 kohta. Edellä alaviitteessä 60 mainittu Skouris, V., s. 93, ei oleta perusvapauksien ja perusoikeuksien välille hierarkiasuhdetta. Hän esittää lähtökohtaisen samanarvoisuuden tueksi erilaisia tekijöitä, kuten esimerkiksi perusvapauksien perusoikeuden kaltaisen luonteen sekä perusvapauksien ja perusoikeuksien lähenemisen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

81 – Ks. ratkaisuehdotukseni edellä alaviitteessä 80 mainitussa asiassa komissio v. Saksa, 189 kohta.

82 – Ks. tässä mielessä edellä alaviitteessä 76 mainittu asia Omega, tuomion 36 kohta; edellä alaviitteessä 74 mainittu asia International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomion 75 kohta ja edellä alaviitteessä 74 mainittu asia Dynamic Medien, tuomion 42 kohta.

83 – Ks. asia C-405/98, Gourmet International, tuomio 8.3.2001 (Kok., s. I-1795, 33 kohta); asia C-220/98, Estée Lauder, tuomio 13.1.2000 (Kok., s. I-117, 30 ja 31 kohta) ja asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok., s. I-3689, 28 ja 29 kohta).

84 – Craig, P. ja De Búrca, G., *EU Law*, 4. painos, Oxford, 2008, s. 492, väittävät, että EY 234 artiklassa annetaan unionin tuomioistuimelle tosin toimivalta perustamissopimuksen tulkintaan muttei nimenomaisesti sen soveltamiseen käsiteltävänä olevassa asiassa. Tulkinnan ja soveltamisen välinen raja kuvastaa unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten toimivaltajakoa. Sen mukaan unionin tuomioistuin tulkitsee perustamissopimusta ja viimeksi mainitut soveltavat tulkintaa konkreettisessa tapauksessa.

Soveltuvuus

89. Kuten Kreikan hallitus suullisen käsittelyn yhteydessä vahvisti unionin tuomioistuimen kysymykseen antamassaan vastauksessa, on lähdettävä siitä, että riidanalainen säännös perustuu olennaisesti Kreikan lainsäätäjän siihen oletukseen, että osakkeenomistajalla, joka omistaa enemmän kuin 2,5 prosenttia osakeyhtiön osakekannasta, on mahdollisuus vaikuttaa yhtiön johtamiseen. Sekä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin että Kreikan hallitus käsittelevät ja pohtivat tätä kansallisen lainsäätäjän oletusta lausumissaan. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin [85] viittaa siihen, että osakkeenomistaja, joka omistaa enemmän kuin 2,5 prosenttia osakeyhtiön osakekannasta, ei ole tavallinen sijoittaja vaan ammattimainen osakkeenomistaja, jolla on mahdollisuus vaikuttaa oikeushenkilön johtamiseen ja näin ollen myös televisioaseman toimintaan. Kreikan hallitus [86] puolestaan kertoo, että tällaiset yhtiön jäsenet voivat osallistumalla yhtiökokoukseen ja yhtiön johtoelinten jäsenten valintaan vaikuttaa siihen, että niissä päätetään televisioaseman ohjelmatarjonnan ajankohtaisiin teemoihin suhtautumisen selvistä suuntaviivoista.

90. Riippumatta siitä, koskeeko tämä lainsäädännöllinen olettama käsiteltävänä olevaa asiaa ja saiko toisin sanoen pääasian kantaja, kuten Kreikan hallitus suullisessa käsittelyssä täsmensi, ainoastaan 5 prosentin osuudella Nea Tileorasi -osakeyhtiön osakekannasta todellakin ratkaisevan vaikutusvallan yhtiön päätösprosesseihin, mikä jää ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen määritettäväksi, [87] on joka tapauksessa varsin kyseenalaista, voidaanko tällaista vaikutusvaltaa pitää riittävänä siihen, että sen avulla voisi vaikuttaa televisioaseman ohjelmatarjontaan niin, että sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomista, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, ei tapahtuisi enää lainkaan.

91. Asian selvittämiseksi on tutkittava aluksi osakkeenomistajan asemaa osakeyhtiössä. Osakkeenomistajan oikeudet voidaan jakaa yleisesti varallisuusoikeuksiin, osallistumisoikeuksiin ja suojaoikeuksiin. [88] Toisin kuin

85 – Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 4.

86 – Ks. Kreikan hallituksen kirjelmän 10 kohta.

87 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohta.

88 – Varallisuusoikeudet: oikeus osinkoon, oikeus uusiin osakkeisiin, oikeus osuuteen likvidointiarvosta, oikeus käynnistysvaiheen korkoihin (eli korkoihin valmisteluista ja perustamisesta yrityksen toiminnan täydelliseen alkamiseen kestävältä ajalta) ja oikeus yhtiön laitteistojen käyttämiseen. Osallistumisoikeudet: oikeus tulla kutsutuksi kokoukseen ja saada tiedoksi esityslista, oikeus esittää pyyntöjä ja ilmaista mielipiteensä, oikeus antaa muiden edustaa itseään yhtiökokouksessa, ääni- ja vaalioikeus yhtiökokouksessa, oikeus riitauttaa lain- ja yhtiöjärjestyksen vastaiset päätökset. Suojaoikeudet: tietojensaantioikeudet, joihin sisältyvät tutustumis- ja tiedonsaantioikeudet, ryhmäoikeus edustukseen hallituksessa, vähemmistön suojaoikeudet purkamiskanteen ja erityistilintarkastuksen yhteydessä ja oikeus vedota yhtiökokoukseen, muut kanneoikeudet, joihin sisältyvät riitauttamisoikeus, yhtiökokouksen päätösten mitättömyyden vahvistaminen ja vastuuvaatimukset.

osakeyhtiön johtoelimen jäsen – jolla olisi mahdollisuus vaikuttaa yhtiön omistuksessa olevan televisioaseman lähetyksiin –, keskiverto osakkeenomistaja harjoittaa osallistumisoikeuksiaan yleensä yhtiökokouksen yhteydessä, jossa hänellä on äänioikeus. [89] Näihin vaikutusoikeuksiin kuuluvat oikeusjärjestyksen ja yhtiöjärjestyksen mukaan valta valita ja erottaa johto- tai valvontaelin. [90] Tällöin on otettava huomioon, että toiseksi mainitussa tapauksessa yksittäisen osakkeenomistajan mahdollisuus vaikuttaa yhtiön johtamiseen on heikompi, koska vaikutus on välillistä. [91] Johtoelinten valintaa ja erottamista koskevat aineelliset säännökset eroavat toisistaan myös oikeusjärjestyksen ja yhtiöjärjestyksen mukaan. Elinten valintaan sovelletaan tosin sitä yleistä periaatetta, että yhtiökokouksen enemmistö päättää kaikista jäsenistä, mutta riippuu kulloisistakin yhtiöjärjestyksen määräyksistä, sovelletaanko suhteellista vaalitapaa vai onko yksittäisille osakkeenomistajille tai elimille annettava määräysvalta paikkaan. Nämä kirjavat olosuhteet aiheuttavat sen, että yksittäisen osakkeenomistajan vaikutusmahdollisuudet yhtiön johtoon näyttävät lähemmin tarkasteltuna vähemmän selväpiirteisiltä kuin aluksi oletettiin.

92. Yhtiön rakenteesta on erotettava televisioaseman oma rakenne, jossa ohjelmapäälliköllä on erityinen rooli televisioaseman koko toimituksen vastuullisena johtajana. Hänen alaisenaan toimivat yksittäisistä vastuualueista vastaavat päätoimittajat. Yksittäisten lähetysten toteutumisesta vastaavat televisioaseman työntekijät. He toimivat omalla vastuualueellaan enemmän tai vähemmän riippumattomasti.

93. Yksittäinen osakkeenomistaja sijaitsee näin ollen pitkän päätöksentekijäketjun päässä ja pystyy vaikuttamaan vain vähän näiden päätöksentekijöiden toimintaan. Ainakaan hän ei pysty ennustamaan, rikkooko joku televisioaseman työntekijä, tahallaan tai huolimattomuuttaan, televisioasemien toimintaa säänteleviä sääntöjä tai ammattieettisiä sääntöjä. Nämä seikat osoittavat, että vaikutusvalta, joka *osakkeenomistajalla yhtiössä* on, kertoo vähän hänen todellisesta vaikutusvallastaan *televisioaseman sisäisiin tapahtumiin*. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, onko yksittäisen osakkeenomistajan vaikutusmahdollisuus, jota riidanalaisessa kansallisessa

89 – Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitut Mustaki, G. ja Engammare, V., s. 189. Kuten Schmidt, K., *Gesellschaftsrecht*, 4. painos, Köln/Berliini/Bonn/München, 2002, s. 837, osuvasti toteaa, yhtiökokous on ”osakkeenomistajien demokratian tyyssija”, jossa osakkeenomistajat harjoittavat yhtiön asioita koskevia oikeuksiaan.

90 – Edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 11 §, 394 kohta, s. 180, viittaa yksittäisissä jäsenvaltioissa esiintyviin eroihin johtoelinten valinnassa ja erottamisessa. Eroa on ensinnäkin johtoelimen jäsenten valintaan liittyvässä vallassa jo pelkästään sen vuoksi, että toisissa jäsenvaltioissa valitaan yksitasoinen, toisissa kaksitasoinen johtoelin. Tästä riippumatta kaikissa jäsenvaltioissa ei ole ensin mainitussa tapauksessa varmistettu edes yhtiökokouksen valtaa valita ja erottaa johtoelimen jäsenet. Toiseksi mainitussa tapauksessa yhtiökokous on tyypillisesti vastuussa ainoastaan valvontaelimen valinnasta, eli vaikutus on välillinen.

91 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu Grundmann, S., 11 §, 394 kohta, s. 180.

säännöksessä pidetään itsestään selvänä, tosiasiassa pelkästään teoreettinen.

94. Kuten toisaalta Kreikan hallitus osuvasti toteaa, yksittäinen osakkeenomistaja voi harjoittaa osallistumisoikeuksiaan myös siinä tarkoituksessa, että saisi toteutettua selvät ohjelmatarjontaan liittyvät suuntaviivat. Olisi mahdollista laatia televisioaseman työntekijöille käyttäytymissäännöt, jotka velvoittaisivat kunnioittamaan tiettyjä perustuslain tasoisia oikeushyviä, esimerkiksi henkilökohtaisten oikeuksien sekä perhe- ja yksityiselämän suojelua. Jos johtoelimeltä vaadittaisiin, että yhtiön oma televisioasema ja sen työntekijät noudattavat tiettyjä eettisiä määräyksiä, se voisi ainakin vähentää rikkomusten vaaraa.

95. Edellä esitetty vaatisi varmasti useiden osakkeenomistajien yhteensovitettua toimintaa, varsinkin kun päätös pitäisi tehdä yhtiökokouksessa. Oikeus kutsua kokoon yhtiökokous ja pyytää asialistalle ottamista riippuu jäsenvaltioiden yhtiöoikeusjärjestelmien mukaan yleensä siitä, että asiaa ajavien osakkeenomistajien osuus yhtiön merkitystä pääomasta ylittää tietyn prosenttimäärän. Asetuksen N:o 2157/2001 55 artiklan 1 kohdan mukaan tämä osuus on eurooppayhtiössä vähintään 10 prosenttia. Vaikka tämä kynnys ylitettäisiinkin, olisi kyseenalaista, voisiko vastaava ennalta ehkäisevä toimenpide kokonaan ehkäistä televisioaseman yksittäisten työntekijöiden rikkomukset.

96. Kun tutkitaan toimenpiteen soveltuvuutta, on kuitenkin arvioitava sitä, voiko toimenpide kääntää tapahtumat jäsenvaltion toivomaan suuntaan syihin ja seurauksiin ja todennäköisyyksiin liittyvien näkökohtien kannalta, jolloin jäsenvaltioilla on oltava tietty ennustusvapaus. Jäsenvaltion toimenpide olisi sen vuoksi luokiteltava soveltumattomaksi vasta, jos sillä ei olisi mitään vaikutusta tavoiteltuun päämäärään nähden. [92] Mielestäni ne lainsäädännölliset näkemykset, joihin riidanalainen kansallinen säännös perustuu, ovat luonteeltaan melko teoreettisia. Sakon uhka voi tosin saada osakkeenomistajat ryhtymään ennalta ehkäiseviin toimenpiteisiin rikkomusten estämiseksi. Se ei kuitenkaan voi kokonaan estää rikkomuksia. Tällaisen säännöksen soveltuvuus henkilökohtaisten oikeuksien sekä perhe- ja yksityiselämän suojeluun on kuitenkin tunnustettava siltä osin, että se ainakin edistää näiden oikeushyvien suojelua.

92 – Vastaavasti Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (toim. Rudolf Streinz), EY 30 artikla, 52 artikla, s. 476.

Tarpeellisuus

97. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että silloin, kun on mahdollista valita usean soveltuvan toimenpiteen välillä, on valittava vähiten pakottava. [93]

98. Kuten Kreikan hallitus suullisessa käsittelyssä oikein totesi, media-alalla voitaisiin käyttää sakon määräämiselle vaihtoehtoisena toimenpiteenä sitä, että media-alan valvonnasta vastaava viranomainen peruuttaisi televisioasemalta sen toimintaan oikeuttavan luvan. Toimiluvan peruuttaminen on tosin media-alan ankarin seuraamus, [94] varsinkin kun siihen liittyy televisiotoiminnan harjoittamisen kielto. [95] Yhden kerran maksettava sakko on siihen verrattuna yksiselitteisesti vähemmän pakottava toimenpide, kun on kyse lainsäädännön ja ammattieettisten sääntöjen mahdollisesta rikkomisesta.

99. Herää kuitenkin kysymys, voitaisiinko myös tällaisen seuraamuksen yhteyteen ajatella vähemmän pakottavaa säännöstä.

100. Ainoastaan osakeyhtiön uhkaaminen sakoilla – murtamatta vastuun rajoitusta – saisi sen periaatteessa kunnioittamaan televisioasemien toimintaa sääntöjä ja ammattieettisiä sääntöjä. On kuitenkin kyseenalaista, olisiko sillä samanlainen pelotevaikutus, varsinkin kun siihen liittyisi ainoastaan yhtiön taloudellinen menetys. Yhtiö voi taloudellisen tilanteensa mukaan sietää menetyksen tarvitsematta juuri muuttaa toimintaansa. Tällaisen seuraamuksen vaikutusta olisi vaikea arvioida varmasti. Jos yhtiön jäsenet ovat yhdessä vastuussa, jolloin jokainen

93 – Ks. mm. asia 137/85, Maizena ym., tuomio 18.11.1987 (Kok., s. 4587, 15 kohta); asia C-339/92, ADM Ölmühlen, tuomio 7.12.1993 (Kok., s. I-6473, 15 kohta); asia C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, tuomio 11.7.2000 (Kok., s. I-6453, 59 kohta); asia C-310/04, Espanja v. neuvosto, tuomio 7.9.2006 (Kok., s. I-7285, 97 kohta) ja asia C-380/03, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 12.12.2006 (Kok., s. I-11573, 144 kohta).

94 – Tiedotusvälineistä annetut lait vaihtelevat eri valtioissa. Niissä on kuitenkin selviä yhtäläisyyksiä. Toimiluvan peruuttamista käytetään ankarimpana seuraamuksena yleensä vasta toistuvissa tapauksissa. Ensimmäisen rikkomuksen yhteydessä sillä ainoastaan uhataan. Toimiluvan peruuttamisen lisäksi voidaan käyttää myös luvan väliaikaista peruuttamista tai ehtojen asettamista jälkikäteen. Joissakin laeissa viestintäviranomaisille, jotka valvovat yksityistä radio- ja televisiotoimintaa, annetaan mahdollisuus määrätä sakkorangaistuksia (ks. Kühn, F., *Rundfunkrecht in Indien und Deutschland*, Berliini, 2006, s. 208; Bayer, J. ja Ricke, T., "Die Medienaufsicht in Ungarn", *Medien und Recht International*, 2009, s. 32 ja 33; Kieserling, H., *Das Fernsehrecht Spaniens*, Frankfurt am Main, 2002, s. 159 ja Ruhle, E.-O., Freund, N., Kronegger, D. ja Schwarz, M., *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, Wien, 2004, s. 268).

95 – Tällä taas on merkitystä ihmisoikeuksien kannalta, ennen kaikkea tiedotusvälineiden vapauden kunnioittamisen kannalta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 1 kappaleen 3 virkkeessä sopimusvaltioille annetaan tosin mahdollisuus asettaa lupaa (lisenssiä) koskeva vaatimus, jotta ne voivat valvoa esimerkiksi radio- ja televisiotoimintaa alueellaan. Luvat ja muut rajoitukset on kuitenkin muotoiltava 2 kappaleen vaatimusten mukaisiksi. Mainitussa säännöksessä määrätään, että vapauksien käyttö mediaalalla voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

vastaa koko omaisuudellaan, tilanne on aivan toinen. Tällöin yhtiön jäsen olisi taipuvainen ryhtymään toimiin välttyäkseen vastuusta. Näin ollen molempien lähestymistapojen ei voi katsoa vaikuttavan samalla tavalla.

101. Tässä yhteydessä voitaisiin ottaa käyttöön eriytetympi lähestymistapa, jossa otetaan mahdollisimman hyvin huomioon yksittäisen tapauksen olosuhteet. Sen mukaan vastuuseen voitaisiin asettaa esimerkiksi ainoastaan ne osakkeenomistajat, joiden syyksi konkreettinen rikkomus voidaan lukea. Kun otetaan huomioon se tosiseikka, että sakko katsotaan seuraamukseksi, se edellyttää väistämättä kyseisen henkilön syyksi luettavaa lainvastaista toimintaa. Vastaavalla muutoksella voitaisiin estää se, että rangaistaisiin osakkeenomistajia, jotka mahdollisesti haluaisivat toteuttaa mutteivät yksinään tai yhteisen aloitteen nojalla kykene toteuttamaan rikkomuksen estäviä toimenpiteitä. Nykyisen säännöksen laajan soveltamisalueen vuoksi vastuussa ovat nimittäin myös nämä osakkeenomistajat. Eriytetympi lähestymistapa ei ainoastaan rajoittaisi vähemmän sijoittautumisvapautta, vaan sillä saavutettaisiin sama vaikutus kuin nykyisellä säännöksellä. Säännöksen täsmällinen muoto kuuluu kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan.

102. Riidanalaisen kansallisen säännöksen ei näin ollen voida sanoa olevan tarpeellinen sillä tavoitellun päämäärän toteuttamiseksi.

Oikeasuhteisuus

103. Asetettujen taloudellisten rasitteiden olisi oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden. [96]

104. Perustuslain tasoisten oikeushyvien, kuten henkilökohtaisten oikeuksien sekä perhe- ja yksityiselämän suojelun yhteydessä on mielestäni annettava kansalliselle lainsäätäjälle tiettyä harkintavaraa. [97] Harkintavara ei voi kuitenkaan olla niin laaja, että rikkomuksista joutuvat vastuuseen osakkeenomistajat, joiden syyksi rikkomusta ei voida lukea. Näin varsinkin siksi, että yhtiön ja televisioaseman erityisten rakenteiden vuoksi tällaisia rikkomuksia ei voida estää kokonaan. Tässä tapauksessa rajoitetaan siis sijoittautumisvapautta enemmän kuin edellä mainittujen oikeushyvien suojelu ehdottomasti vaatii.

105. Sikäli kuin voidaan olettaa, että riidanalaisen kansallisen säädöksen perimmäisenä tavoitteena on saada osakkeenomistajat ryhtymään ennalta ehkäiseviin toimenpiteisiin, olisi järkevämpää saattaa vastuuseen

96 – Ks. edellä alaviitteessä 93 mainitut asia Maizena ym., tuomion 15 kohta; asia ADM Ölmühlen, tuomion 15 kohta; asia Käserei Champignon Hofmeister, tuomion 59 kohta; asia Espanja v. neuvosto, tuomion 97 kohta ja asia Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomion 144 kohta.

97 – Unionin tuomioistuin on antanut jäsenvaltioille, joilla on yksinomainen toimivalta ylläpitää yleistä järjestystä ja taata valtion sisäinen turvallisuus, tiettyä harkintavaltaa sen päättämisessä, mitkä toimenpiteet ovat soveliaimpia perusoikeuksiin puuttumisien poistamiseksi (ks. asia C-265/95, komissio v. Ranska, tuomio 9.12.1997, Kok., s. I-6959, 33 kohta).

ainoastaan ne osakkeenomistajat, joilla ei ole selvää vaikutusvaltaa ainoastaan yhtiössä vaan myös sen johtoelimessä ja näin ollen välillisesti vaikutusvaltaa itse televisioaseman päättäjiin. Tätä voidaan epäillä, jos osuus yhtiön osakekannasta on ainoastaan 2,5 prosenttia. Kuten edellä todettiin, on kyseenalaista, voiko yksittäinen yhtiön jäsen toteuttaa yksin toimenpiteitä, joiden avulla estetään televisioasemien toimintaa sääntelevien lakien ja ammattieettisten sääntöjen rikkominen.

106. Osakkeenomistajille asetetut taloudelliset rasitteet eivät siis ole oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden.

107. Edellä esitetyn perusteella päädyn siihen päätelmään, että riidanalaista kansallista säännöstä ei voi pitää oikeasuhteisena. Se perustuu perusvapauden muodostavan sijoittautumisvapauden ja perusoikeuden muodostavan yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisen yhteisön oikeuden vastaiseen vastakkainasetteluun.

iv) Välipäätelmä

108. Yhteenvetona voidaan todeta, että EY 43 ja EY 48 artikla ovat esteenä lain 2328/1995 4 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle.

c) Pääomien vapaa liikkuvuus

i) EY 56 artiklan soveltuvuus

109. Jäljempänä on syytä tutkia yhteensopivuutta perustamissopimuksen pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten kanssa vain siltä osin kuin riidanalaisesta kansallisesta säännöksestä voi viimeksi mainittujen määräysten kannalta tarkastellen aiheutua sellainen itsenäinen rajoitus, johon sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ei sovelleta. [98]

110. Kun otetaan huomioon edellä tämän ratkaisuehdotuksen 63–66 kohdassa esittämäni näkemykset EY 43 ja EY 48 artiklan soveltamisalasta, tutkimus EY 56 artiklan nojalla on näin ollen aiheellista ainoastaan siltä osin kuin se koskee niitä yhtiön jäseniä, jotka omistavat tosin yli 2,5 prosenttia yhtiön osakekannasta mutta jotka eivät kuitenkaan omista yhtiöstä sellaista osuutta, joka antaisi heille selvän vaikutusvallan kyseisen yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrätä yhtiön toiminnasta. [99]

98 – Ks. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia X ja Y, tuomion 66 kohta.

99 – Ks. edellä alaviitteessä 45 mainitut asia X ja Y, tuomion 68 kohta ja asia komissio v. Espanja, tuomion 35–39 kohta.

ii) Pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus

111. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [100] EY 56 artiklan 1 kohdassa kielletään yleisesti rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä.

112. Koska EY:n perustamissopimuksessa ei määritellä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen ”pääomanliikkeiden” käsitettä, unionin tuomioistuin on jo aiemmin todennut, että perustamissopimuksen 67 artiklan (joka on kumottu Amsterdamin sopimuksella) täytäntöönpanosta 24.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY [101] liitteenä olevalla nimikkeistöllä on ohjeellista arvoa. Niinpä EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja pääomanliikkeitä ovat erityisesti suorat sijoitukset, jotka tapahtuvat osallistumalla yritykseen omistamalla osakkeita, joiden perusteella on tosiasiallisesti mahdollista osallistua yhtiön hallintoon tai harjoittaa siinä määräysvaltaa (ns. suorat sijoitukset), ja arvopapereiden hankkiminen pääomamarkkinoilta siten, että ainoana tarkoituksena on taloudellisen sijoituksen tekeminen ilman aikomusta vaikuttaa yhtiön hallintoon tai harjoittaa siinä määräysvaltaa (ns. portfoliosijoitukset). [102]

– EY 56 artikla kattavana rajoituskieltona

113. Mainittujen kahden sijoitustyypin osalta unionin tuomioistuin on täsmentänyt, että EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuiksi ”rajoituksiksi” on luokiteltava kansalliset toimenpiteet, jotka ovat omiaan estämään tai rajoittamaan osakkeiden hankintaa kyseessä olevista yrityksistä tai jotka ovat omiaan saamaan muista jäsenvaltioista peräisin olevat sijoittajat luopumaan sijoituksesta mainittuihin yrityksiin. [103]

100 – Ks. mm. edellä alaviitteessä 45 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 17 kohta; yhdistetyt asiat C-282/04 ja C-283/04, komissio v. Alankomaat, tuomio 28.9.2006 (Kok., s. I-9141, 18 kohta); edellä alaviitteessä 66 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 38 ja 43 kohta ja asia C-483/99, komissio v. Ranska, tuomio 4.6.2002 (Kok., s. I-4781, 35 ja 40 kohta). Saman pitäisi muuten päteä myös ETA-sopimuksen 40 artiklaan, jota EY 56 artikla sisällöllisesti vastaa. Kuten EFTAn tuomioistuin totesi asiassa E-1/04, Fokus Bank, tuomio 23.11.2004 (ECR, s. 11, 22 ja 23 kohta), yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-452/01, Ospelt ja Schlössle Weissenberg, 23.9.2003 antamaan tuomioon (Kok., s. I-9743, 28 kohta) ja julkisasiamies Jacobsin samassa asiassa 10.4.2003 antamaan ratkaisuehdotukseen (72 ja 73 kohta) viitaten, pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ovat EY:n perustamissopimuksessa ja ETA-sopimuksessa pääosin samat.

101 – EYVL L 178, s. 5.

102 – Ks. vastaavasti asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999 (Kok., s. I-1661, 21 kohta); edellä alaviitteessä 100 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 36 ja 37 kohta; edellä alaviitteessä 66 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 39 ja 40 kohta sekä edellä alaviitteessä 100 mainitut yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 19 kohta.

103 – Ks. vastaavasti asia C-367/98, komissio v. Portugali, tuomio 4.6.2002 (Kok., s. I-4731, 45 kohta); edellä alaviitteessä 100 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 41 kohta; asia C-174/04, komissio v. Italia, tuomio 2.6.2005 (Kok., s. I-4933, 30 ja 31 kohta); asia C-265/04, Bouanich, tuomio 19.1.2006 (Kok., s. I-923, 34 ja 35 kohta); edellä alaviitteessä 100 mainitut yhdistetyt asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 20 kohta ja edellä alaviitteessä 45 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 19 kohta).

114. Kuten jo todettiin,[104] yhtiön jäsenten henkilökohtaisen vastuun riski voi saada mahdolliset sijoittajat luopumaan aikeistaan, koska tällaiseen yritykseen osallistuminen aiheuttaa tavallista taloudellista riskiä suuremman riskin. Tässä yhteydessä on viitattava jälleen ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen päätelmiin, joiden mukaan vastuun laajentaminen yhtiön jäseniin tekee tällaisten osakeyhtiöiden, kuten pääasian kantajan, osakkeiden ostamisesta vähemmän houkuttelevaa.

115. Tämän unionin tuomioistuimen tähän asti edustaman laaja-alaisen määritelmän mukaan nyt esillä olevassa asiassa on kysymys EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta rajoituksesta.

– Rajoituskiellon teleologiseen tulkintaan perustuvan rajoituksen mahdollisuus

116. Unionin tuomioistuin on viitannut tähänastisessa oikeuskäytännössään mahdollisuuteen rajoittaa pääomien vapaata liikkuvuutta koskevaa rajoituskieltoa teleologisen tulkinnan perusteella, kuten palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä.[105] Kun otetaan huomioon perusvapauksien mahdollisimman pitkälle menevä lähentyminen, rajoituskieltoa olisi täysin mahdollista rajoittaa teleologisen tulkinnan perusteella myös pääomien vapaan liikkuvuuden yhteydessä ja erottaa vastaavasti toisistaan, säädetäänkö jäsenvaltion kyseessä olevassa säännöksessä erityisistä ”pääsyn esteistä” vai ainoastaan ”sijaintiolosuhteista”. Näiden kummankin perusvapauden erilainen tulkinta johtaisi väistämättä epäsuhtaan suur- ja pienosakkaiden kohtelussa, sillä samalla kun suurosakkailta evättäisiin oikeus vedota sijoittautumisvapauteen, pienosakkaat voisivat ryhtyä riidanalaisen kansallisen säännöksen vastaisiin toimiin sillä perusteella, että on kysymys pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksesta. Jos suurosakkaat eivät voi johtaa perusvapauksista oikeutta sijaintiolosuhteiden korjaamiseen,[106] ei sen pitäisi olla mahdollista pienosakkaillekaan. Erilaiselle kohtelulle ei ole perustetta, koska molemmat osakkeenomistajien luokat ovat täsmälleen samassa tilanteessa.

117. Itse riidanalaisen kansallisen säännöksen osalta on todettava, että se ei sinänsä rajoita osakkeenomistajien mahdollisuutta osallistua yhtiöön sellaisten pysyvien ja suorien taloudellisten suhteiden luomiseksi tai

104 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 68 kohta.

105 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohta.

106 – Tämän ratkaisuehdotuksen 74 kohdassa totesin sijoittautumisvapauteen liittyen, että tämän perusvapauden ei ole tarkoitus toimia talouden toimijan välineenä sen muokatessa sijaintiolosuhteitaan kansallisiin kilpailijoihin verrattuna. Tämän on oltava voimassa myös pääomien vapaan liikkuvuuden yhteydessä.

ylläpitämiseksi sen kanssa, joiden ansiosta heillä on mahdollisuus osallistua tehokkaasti yhtiön hallintoon tai valvontaan. Suorille sijoituksille ei nimittäin ole asetettu oikeudellisia tai tosiasiallisia esteitä. Säännöksessä ei säädetä erityisesti myöskään toimintatavoista ja yksityiskohdista, joita Kreikan media-alan yhtiöihin sijoittamisessa pitäisi noudattaa. Edellä esittämieni näkemysten mukaisesti [107] riidanalainen kansallinen säännös on luokiteltava pikemminkin ”sijaintiolosuhteiden” luokkaan, joita rajoittavan teleologisen tulkinnan mukaan ei katsota EY 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuiksi rajoituksiksi.

118. Kuten jo totesin, [108] tähän asti ei ole, yksittäisiä tapauksia lukuun ottamatta, löytynyt tukea sille, että unionin tuomioistuin olisi valmis luopumaan rajoituksen käsitteen tähänastisesta laajasta tulkinnasta. Sen vuoksi jäljempänä esitetyt näkemykset perustuvat kattavan rajoituskiellon käsitteeseen.

119. Näin ollen on kysymys pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksesta. Nyt on tutkittava, voidaanko sille löytää oikeutus ja kestääkö se oikeasuhteisuuden arvioinnin.

iii) Oikeutus

– Perusoikeuksien suojelu oikeutettuna intressinä

120. Jos riidanalaisella säännöksellä pyritään suojelemaan perusoikeuden muodostavaa oikeutta yksityiselämän kunnioittamiseen, se on myös Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä tunnustetun ja näin ollen oikeutetun tavoitteen, joka lähtökohtaisesti voi oikeuttaa rajoituksen, mukainen. [109]

– Oikeasuhteisuuden arviointi

121. Jos tämän säännöksen mukaan myös ne yhtiön jäsenet saatetaan vastuuseen, joilla ei ole selvää vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin, se ei ole omiaan suojelemaan edellä mainittuja oikeushyviä, varsinkin kun tämä yhtiön jäsenten luokka ei voi ryhtyä toimenpiteisiin, joiden avulla estetään televisioasemien toimintaa sääntelevien lakien ja ammattieettisten sääntöjen rikkominen.

107 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 76 kohta.

108 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

109 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 85 kohta.

122. Kun otetaan huomioon, että käytettävissä on vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, joiden avulla voidaan saavuttaa samanlainen lopputulos, ennen kaikkea niiden yhtiön jäsenten saattaminen vastuuseen, joilla tosiasiassa on vaikutusvaltaa yhtiön johtoelimessä tai televisioaseman päätösrakenteissa tai joiden syyksi rikkomus tosiasiassa voidaan lukea, niin yhtiön nyt esillä olevassa asiassa merkityksellisen jäsenten ryhmän asettamista vastuuseen voidaan pitää tarpeettomana.

123. Epäilykset, jotka esitettiin sijoittautumisvapauden rajoittamisen yhteydessä, pätevät etenkin pääomien vapaan liikkuvuuden yhteydessä. Tämän perusvapauden rajoitus ilman, että se olisi tarpeen perusoikeuden suojelemiseksi, ei vastaa oikeasuhteisuuden vaatimusta. Pääomien vapaa liikkuvuus suojelee nimittäin ainoastaan niitä yhtiön jäseniä, jotka eivät kykene käyttämään selvää vaikutusvaltaa kyseisen yhtiön päätöksiin ja määräämään yhtiön toiminnasta. Se, että heille voidaan määrätä vielä sakko, osoittautuu tämän perusvapauden kohtuuttomaksi rajoitukseksi.

124. Näin ollen on todettava, että riidanalainen kansallinen säännös kokonaisuutena tarkastellen ei ole oikeasuhteinen. Se perustuu perusvapauden muodostavan pääomien vapaan liikkuvuuden ja perusoikeuden muodostavan yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisen yhteisön oikeuden vastaiseen vastakkainasetteluun.

iv) Välipäätelmä

125. Yhteenvetona voidaan todeta, että EY 56 artiklan 1 kohta on esteenä lain 2328/1995 4 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle.

VII Ratkaisuehdotus

126. Edellä esitettyjen näkemysten perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Symvoulio tis Epikrateiasin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

”1) Niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9.3.1968 annettu neuvoston direktiivi 68/151/ETY ei ole esteenä lain 2328/1995 4 §:n 3 momentin kaltaisten kansallisten säännösten antamiselle, joissa säädetään, että kyseisen pykälän edellisessä momentissa säädetyt sakot sellaisen lainsäädännön ja sellaisten ammattieettisten sääntöjen rikkomisesta, joilla säännellään televisioasemien toimintaa, määrätään yhteisvastuullisesti ja täysimääräisesti ei ainoastaan sille yhtiölle, jolla on lupa perustaa televisioasema ja harjoittaa toimintaa sillä, vaan myös kaikille osakkeenomistajille, joiden osakeomistusosuus on suurempi kuin 2,5 prosenttia.

2) EY 43, EY 48 ja EY 56 artikla sen sijaan ovat esteenä edellisessä kohdassa mainitun kaltaiselle kansalliselle säännökselle.”