

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

4 päivänä joulukuuta 2001¹

Johdanto

1. Yhteisöjen tuomioistuimella on nyt esillä olevan ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä tilaisuus selvittää asiassa C-212/97, Centros, 9.3.1999 annetun tuomion² merkitystä ja täsmentää yleisesti, missä määrin yhteisön oikeus vaikuttaa oikeushenkilöiden oikeusaseman määrittämiseen.

Tämä kiistakysymys on herättänyt vilkasta keskustelua eurooppalaisten ja erityisesti saksalaisten oikeusoppineiden³ keskuudessa.

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — Kok. 1999, s. 1459.

3 — Ks. mm. Behrens, P.: Das internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 1999, nide 5, s. 323; Ebke, F.: Das Schicksal der Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des EuGH, *Juristenzeitung*, 1999, nide 13, s. 656; Roth, W.-H.: Gründungstheorie, ist der Damm gebrochen?, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, nide 21, s. 861; Sandrock, O.: Centros: ein Etappensieg für die Überlagerungstheorie, *Betriebsberater*, 1999, nide 26, s. 1337; Steindorff, E.O.: Centros und das Recht auf die günstigste Rechtsordnung, *Juristenzeitung*, 1999, nide 23, s. 1140; Wouters, J.: Private International Law and Companies' Freedom of Establishment, *European Business Organization Law Review*, 2001, nide 2, s. 101; Zimmer, D.: Mysterium "Centros": von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2000, nide 1, s. 23.

2. Pääasian käsittelyssä on tuotu esiin lainsäädäntöön liittyvä ongelma, joka estää toiseen jäsenvaltioon pätevästi perustettua yhtiötä, jonka kotipaikka on yhteisön alueella, jossa se myös harjoittaa liiketoimintaansa — ja joka voi näin ollen pyrkiä käyttämään perustamissopimuksessa määrättyä vapaata sijoittautumisoikeutta — ajamasta asiaansa sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa sen tosiasiallinen kotipaikka sijaitsee.⁴

3. Nyt esillä olevassa asiassa halutaan selvittää, vaikuttaako — ja missä määrin — yhteisön oikeus suoraan kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluvan yhtiöiden henkilöstä tuuttia koskevan kansallisen säännösten rakenteeseen.

Pääasian perustana olevat tosiseikat ja sen käsittelyn vaiheet

4. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä selviävät pääasiaan

4 — Jäljempänä käytän ilmauksia "tosiasiallinen kotipaikka", "tosiasiallinen hallinnon sijaintipaikka" ja "keskushallinnon sijaintipaikka". Tarkoitin tässä yhteydessä joka tapauksessa paikkaa, jossa yhtiö harjoittaa liiketoimintaansa ja jossa se toteuttaa useimmat yhtiötoimensa kolmansien kanssa (ks. Kegel, G: Internationales Privatrecht, München 1995, Beck, s. 416).

liittyvät tosiseikat ja oikeudenkäynnin vaiheet voidaan tiivistää seuraavasti:

5. Kantaja, Überseering BV (jäljempänä Überseering) on merkitty vuonna 1990 Amsterdamin ja Haarlemin kaupparekisteriin nimellä "Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid" (BV).⁵ Saksan kiinteistörekisterissä yhtiö on merkitty kiinteistön omistajaksi Düsseldorfissa, jonne se on rakennuttanut suuren pysäköintitalon ja motellin.

6. Vastaajana oleva yhtiö, NCC Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (jäljempänä NCC), jonka kotipaikka on Saksassa, sitoutui 27.11.1992 tehdyllä kokonaisurakkasopimuksella toteuttamaan molempien rakennusten saneerauksen. Kyseiset työt suoritettiin, mutta kantaja katsoi, että maalaustyössä oli virheitä, ja vaati vuonna 1995 tuloksetta vastaajaa korjaamaan kyseiset virheet.

7. Kaksi yksityistä hankki 1.1.1995 kantajan kaikki osuudet. Oberlandesgericht Düsseldorf, joka on muutoksenhakutuomioistuimien totesi, että kyseisestä osuuksien hankkimisajankohdasta alkaen yhtiön tosiasiallinen hallinnon sijaintipaikka on Düsseldorf.

⁵ — Kyseessä on Alankomaiden oikeudelle tyypillinen rajavastuuyhtiö.

8. Überseering nosti vuonna 1996 kanteen NCC:tä vastaan ja vaati 1 163 657,77 Saksan markan (DEM) suorittamista korjauksista aiheutuneina kuluina ja niistä aiheutuneen vahingon korvauksena. Landgericht totesi, ettei kannetta voitu ottaa tutkittavaksi. Oberlandesgericht hylkäsi ensimmäisessä oikeusasteessa annettua tuomiota vastaan tehdyn valituksen sillä perusteella, että kantaja ei ollut Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuna yhtiönä asianosaiskelpoinen Saksassa. Saksan siviiliprosessilain (*Zivilprozessordnung*; jäljempänä ZPO) 50 §:n mukaan asianosaiskelpoisia ovat kaikki ne, jotka ovat oikeuskelpoisia. Oikeuskelpoisuus määritetään yhtiöiden osalta niiden henkilöstatuutin perusteella. Tämä puolestaan määräytyy sen valtion lain mukaan, jossa yhtiön keskuhallinto sijaitsee. Tämä pätee myös yhtiöön, joka on pätevästi perustettu Alankomaissa ja joka siirtää kotipaikkansa Saksan liittotasavaltaan.

9. Kantaja teki edellä mainitusta tuomiosta Revisio-valituksen (*Revision*), jossa se toisti korvausvaatimuksensa.

Asiaa koskeva valtiosisäinen oikeus

10. Saksan siviiliprosessioikeuden mukaan kanne on jätettävä tutkimatta, jos sen on nostanut henkilö, jolla ei ole asianosaiskelpoisuutta ja joka ei näin ollen voi olla

asianosaisena (kantajana tai vastaajana) tai väliintulijana oikeudenkäynnissä. ZPO:n 50 §:n 1 momentin mukaan asianosaiskelpoisia ovat kaikki ne, jotka ovat oikeuskelpoisia. Tämä säännös pätee myös yhtiöihin. Näin ollen asianosaiskelpoisuus perustuu Saksan oikeuden mukaan siihen, onko kyseisellä henkilöllä oikeuskelpoisuutta, joka tarkoittaa kykyä saada oikeuksia ja tulla velvoitetuksi.

11. Bundesgerichtshofin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ratkaistaan kysymys siitä, onko yhtiö oikeuskelpoinen sen lain mukaan, jota sovelletaan sen tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikalla (nk. *Sitztheorie* eli kotipaikkateoria). Tämä pätee myös tapaukseen, jossa yhtiö on pätevästi perustettu toiseen jäsenvaltioon ja siirtää myöhemmin tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikkansa Saksan liittotasavaltaan. Perustamisen kautta saavutettu oikeuskelpoisuus ei jatku automaattisesti Saksassa, vaan kysymys on pikemminkin siitä, onko yhtiö perustamisvaltion oikeuden mukaan edelleen olemassa ja onko se lisäksi Saksan oikeuden mukaan oikeuskelpoinen. Oikeustieteessä vallalla oleva käsitys vastaa oikeuskäytäntöä.

12. Tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikan käyttäminen liittymänä johtaa siihen, että ulkomailla pätevästi perustettu ja Saksan

liittotasavallassa lähtökohtaisesti oikeuskelpoiseksi tunnustettu yhtiö menettää oikeuskelpoisuutensa, kun se siirtää pysyvän hallinnon sijaintipaikkansa Saksan liittotasavaltaan. Siltä osin kuin se on Saksan oikeusjärjestyksen alainen, se ei voi saada oikeuksia eikä tulla velvoitetuksi, eikä se voi olla asianosaisena oikeudenkäynnissä. Ottaakseen osaa oikeuselämään se täytyy purkaa ja perustaa sen jälkeen uudelleen siten, että se saavuttaa oikeuskelpoisuuden Saksan oikeuden mukaan.⁶

13. Bundesgerichtshof itsekin myöntää, että maan oikeuskäytännöstä on joka tapauksessa kiistelty Saksan oikeusoppineiden keskuudessa. Pääasiallisesti voidaan erottaa kaksi suuntausta:

Toisen suuntauksen mukaan yhtiön oikeussuhteet eli myös sen oikeuskelpoisuus on määritettävä sen valtion oikeuden mukaan, jossa yhtiö on perustettu (perustamisteoria). Tämän liittymäkohdan etuna on, että se on täsmällisempi ja vakaampi, mikä on omiaan vahvistamaan oikeusvarmuutta. Lisäksi se suosii yritysten liikkumista yli rajojen.

Toiset kirjoittajat taas katsovat, ettei yhtiön oikeusasemaa voida arvioida vain yhden oikeusjärjestyksen perusteella, vaan

⁶ — On epävarmaa, voisiko yhtiö, jota asia koskee, uudelleen perustamisen sijaan rajoitua muuttamaan yhtiöjärjestyttään.

eri tilanteissa eri arviointiperusteiden mukaan. Näin ollen yhtiön olemassaoloa ja oikeuskelpoisuutta sekä sen yhtiömiesten keskinäisiä oikeussuhteita (sisäsuhteita) on säänneltävä sen valtion lainsäädännön mukaan, jossa se on perustettu, mutta yhtiön toimintaa ja yhtiön velkojien suojaa (ulkosuhteita) olisi säänneltävä sen valtion lainsäädännön mukaan, jossa yhtiön kotipaikka sijaitsee.

pauteen 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.

EY 48 artikla

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

14. Pääasiassa pohditaan lähinnä EY 43 ja EY 48 artiklan tulkintaa luettuina yhdessä EY 293 artiklan kolmannen kohdan kanssa.

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.

EY 43 artikla

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.

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

EY 293 artikla

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisva-

Jäsenvaltiot ryhtyvät keskenään tarvittaessa neuvotteluihin taatakseen kansalaistensa hyväksi:

— —

esittänyt kansallinen tuomioistuin päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ratkaistavaksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

— edellä 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettujen yhtiöiden vastavuoroisen tunnustamisen, yhtiöiden säilymisen oikeushenkilöinä niiden kotipaikan siirtyessä maasta toiseen sekä mahdollisuuden sellaisten yhtiöiden sulautumiseen, jotka eivät kuulu saman kansallisen lainsäädännön alaisuuteen;

”1) Onko EY 43 ja EY 48 artiklaa tulkittava siten, että yhtiöiden sijoittautumisvapauden kanssa ristiriidassa on se, että jonkin jäsenvaltion oikeuden mukaan pätevästi perustetun yhtiön oikeuskelpoisuus ja asianosaiskelpoisuus arvioidaan sen jäsenvaltion oikeuden perusteella, johon yhtiö on siirtänyt tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikkansa, jos tämän jäsenvaltion oikeudesta seuraa, että yhtiö ei voi enää saada toteutetuksi sopimukseen perustuvia oikeuksiaan viimeksi mainitun jäsenvaltion tuomioistuimissa?

— — .

2) Jos yhteisöjen tuomioistuin vastaa tähän myöntävästi, vaaditaanko yhtiöiden sijoittautumisvapauden (EY 43 ja EY 48 artikla) perusteella, että oikeuskelpoisuus ja asianosaiskelpoisuus on arvioitava yhtiön perustamisvaltion oikeuden mukaan?”

Ennakkoratkaisukysymykset

15. Bundesgerichtshofin, joka on korkein oikeusaste siviiliasioissa, mukaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei selvästi käy ilmi, estääkö EY 43 ja EY 48 artiklassa taattu sijoittautumisvapaus yrityksen siirtäessä kotipaikkansa yli rajojen sen, että yrityksen henkilöstä tuuttia määritettäessä liittymäkohdaksi otetaan tosiasiallinen hallinnon sijaintipaikka. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisupyynnön

Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

16. Ennakkoratkaisupyynnö toimitettiin yhteisöjen tuomioistuimeen 25.5.2000.

17. Pääasian asianosaisten lisäksi esittivät kirjalliset ja suulliset huomautuksensa Saksan, Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset, komissio ja Euroopan vapaakauppaliiton (Eftan) valvontaviranomainen. Italian hallitus esitti väitteensä ainoastaan kirjallisesti, kun taas Alankomaiden hallitus toi esiin näkemyksensä vain asian suullisessa käsittelyssä, joka pidettiin 16.10.2001 aamulla.

18. Kantaja sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, Alankomaiden hallitus ja komissio puolsivat myöntävää vastausta molempiin kysymyksiin, kun taas Eftan valvontaviranomainen puolsi myöntävää vastausta ensimmäiseen kysymykseen. Muut henkilöt olivat päinvastaisen ratkaisun kannalla.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

19. Aluksi on syytä täsmentää se oikeuskäytännön alue, johon Bundesgerichtshofin esittämät kysymykset kuuluvat. Kun asiaa koskevat yleiset periaatteet on määritetty, on tarkasteltava, miten niitä käytännössä sovelletaan nyt esillä olevaan asiaan.

Sovellettavien oikeuskäytännön mukaisten arviointiperusteiden rajaaminen

20. Katson, että asianosaiset ja muut osapuolet ovat perustaneet väitteensä lähinnä asiassa 81/87, Daily Mail ja General Trust PLC, 27.9.1988 annettuun tuomioon⁷ ja edellä mainitussa asiassa Centros 9.3.1999 annettuun tuomioon.

21. Asian Daily Mail oikeudellinen perusta oli hyvin erikoinen. Käsiteltävänä olevan asian tosiseikkojen tapahtuma-aikana voimassa olleen Yhdistyneen kuningaskunnan kauppaoikeuden mukaan yhtiö, joka on perustettu kyseisen lainsäädännön mukaisesti ja jonka sääntömääräinen kotipaikka (*registered office*) on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, voi siirtää johtonsa ja keskushallintonsa Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle menettämättä asemaansa brittiläisenä yhtiönä.

Ne yhtiöt, joiden johto ja keskushallinto (*residence*) on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ovat pääsääntöisesti velvollisia maksamaan brittiläistä yhtiöveroa. Verolainsäädännössä kielletään näin ollen niitä yhtiöitä, joiden verotuksellinen kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ilman valtiovarainministeriön antamaa lupaa siirtämästä johtoaan ja keskushallintoaan sieltä pois.

22. Daily Mail halusi tärkeiden rakenneuudostojen vuoksi siirtää johdon ja

⁷ — Kok. 1988, s. 5483; Kok. Ep. IX, s. 713.

keskushallinnon Alankomaihin saadakse merkittäviä verotuksellisia etuja ja haki turhaan säännönmukaista lupaa siirtoon.

Kiellosta tehdyn valituksen käsittelyn yhteydessä esitettiin ennakkoratkaisupyyntö. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei nykyisillä EY 43 ja EY 48 artiklalla yhteisön oikeuden nykytilassa anneta yhtiölle, joka on perustettu tietyn jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja jolla on kyseisessä valtiossa sääntömääräinen kotipaikkansa, oikeutta siirtää johtoaan ja keskushallintoaan toiseen jäsenvaltioon.

23. Yhteisöjen tuomioistuin otti tätä ratkaisua tehdessään huomioon, että sijoittautumisvapauden vastaista on se, että lähtövaltio estää oman kansalaisensa tai oman lainsäädäntönsä mukaisesti perustetun yhtiön sijoittautumisen toiseen jäsenvaltioon.⁸ Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että toisin kuin luonnolliset henkilöt, yhtiöt ovat oikeusjärjestyksen nojalla luotuja yksikköjä ja että ne ovat olemassa ainoastaan niiden eri kansallisten lainsäädäntöjen vaikutuksesta, joilla niiden perustaminen ja toiminta määritellään.⁹

24. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että EY 293 artiklassa nimenomaan annetusta kehotuksesta huolimatta asiaa koskevia yhteisön säännöksiä ei ollut annettu, ja katsoi, että perustamissopimuksessa pidetään niiden kansallisten lainsäädäntöjen

eroavuuksia, jotka koskevat yhtiöiltä vaadittua liittymää (kotipaikka, keskuhallinnon sijaintipaikka tai päätoimipaikka) ja mahdollisuutta siirtää kansallisen oikeuden mukaisesti perustetun yhtiön sääntömääräinen tai tosiasiallinen kotipaikka jäsenvaltiosta toiseen ja, jos viimeksi mainittu mahdollisuus on olemassa, myös asiaan liittyviä muodollisuuksia, ongelmia, joita ei ratkaista sijoittautumisoikeutta koskevilla oikeussäännöillä vaan tulevalla lainsäädännöllä tai tulevalla sopimuksilla.¹⁰

25. Tämän toteamuksen sanamuoto on erittäin selkeä ja ehdoton. Koska se ilmaisee jo sinänsä oikeuskäytännön nykytilaa, näyttää siltä, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava kielteisesti.¹¹

26. Useat asianosaiset ja muut osapuolet, kuten komissio, ovat pyrkineet vähentämään asiassa Daily Mail annettuun tuomioon sisältyneiden toteamusten merkitystä nyt esillä olevassa asiassa. Ne ovat tukeutuneet kyseiseen pääasiaan ja periaatteeseen, jonka mukaan vastaanottajana olevan jäsenvaltion on suojattava erityisen tehokkaasti sijoittautumisvapautta, ja pyrkivät supistamaan kyseisen periaatteen ulottuvuuden pelkäsi sen seikan myöntämiseksi, että ainoastaan lähtöjäsenvaltion tehtävänä on antaa yhtiöiden perustamista ja oikeusasemaa koskeva säännöstö asiaan sovellettavien lainvalintasääntöjen mukaisesti.

8 — Asia Daily Mail, tuomion 16 kohta.

9 — Asia Daily Mail, tuomion 19 kohta.

10 — Asia Daily Mail, tuomion 23 kohta.

11 — Vastaavasti edellä mainittu teos Behrens, P., s. 323.

Kyseessä on tarkoituksellinen, mutta virheellinen tulkinta: tuomiossa ei anneta oikeussuojalle eri tehokkuusasteita sen mukaan, onko suojan antajana alkuperäjäsenvaltio vai vastaanottajajäsenvaltio, eikä tehokkuuden rajoittaminen tietyn yksinomaisen lainsäädännöllisen toimivallan tunnustamiseen ole tuomion 23 kohdan mukaista.

Päinvastoin edellä mainitun kohdan mukaan sijoittautumisvapautta koskevat yhteisön oikeussäännöt eivät vaikuta (tai eivät tuolloin vaikuttaneet) jäsenvaltioiden oikeuteen määrittellä oikeushenkilöiden aseman määrittämisperusteet tai määrittellä yhtiön sääntömääräisen tai tosiasiallisen kotipaikan siirtämistä jäsenvaltiosta toiseen koskevia kysymyksiä.

27. On kuitenkin muistettava, että asiassa Daily Mail annetun tuomion toteamukset koskivat ainoastaan ”yhteisön oikeuden [silloista] tilaa”. Tämä varaus kertoo yhteisöjen tuomioistuimen huolestumisesta, joka johtuu lainsäädäntöjen eroista ja jota perussopimusten laatija ilmensi nykyisessä EY 293 artiklassa, jossa jäsenvaltioita kehoitetaan tarvittaessa vähentämään tällaisia eroja.

28. Näin ollen on syytä tarkastella, onko oikeuden tilassa kyseisen ajankohdan jälkeen tapahtunut olennaisia muutoksia, joiden vuoksi asiaa olisi arvioitava uudelleen.

29. Olen samaa mieltä tästä seikasta mielipiteensä esittäneiden osapuolten kanssa siitä, että yhtiölainsäädännön lähentämisessä saavutettu edistyminen ei ole vaikuttanut oikeushenkilön muodollisen tai tosiasiallisen kotipaikan rajat ylittävää siirtämistä koskeviin seikkoihin. Relevanttia lainsäädännön kehitystä ei siten ole ollut.

30. Edellä mainittu ei päde oikeuskäytäntöön. Tästäkin seikasta osapuolet ovat samaa mieltä, vaikka kaikki eivät tee samoja päätelmiä toteamistaan muutoksista.

31. Tässä yhteydessä mieleen tulee lähinnä edellä mainittu asia Centros, jossa annettiin tuomio 9.3.1999.

Tuolloin tiedusteltiin, oliko kieltäytyminen merkitsemästä jäsenvaltion toimivaltaiseen rekisteriin yhteisöön kuuluvan ulkomaisen yhtiön, joka oli perustettu toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, sivuliikettä, joka perustettiin tarkoituksena harjoittaa yhtiön kaikkea toimintaa sivuliikkeen sijoituspaikkana olevassa jäsenvaltiossa, yhteensopivaa sijoittautumisvapautta koskevien oikeussääntöjen kanssa. Ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tanskalainen tuomioistuin katsoi lisäksi, että käytetyn menetelmän tarkoituksena oli välttää Tanskassa voimassa olleiden yhtiöiden perustamista koskevien tärkeimpien velvoitteiden täyttäminen.

32. Yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli asiaa kolmessa vaiheessa ja erotti alusta alkaen toisistaan a) sijoittautumisvapautta koskevan säännösten soveltamisen ja b) toimenpiteet, joihin jäsenvaltio voi ryhtyä estääkseen sen, että tiettyä kansallista säännöstöä kierretään käyttämällä hyväksi perustamissopimuksessa annettuja mahdollisuuksia (oikeuden väärinkäytön estäminen) sekä lisäksi c) muutamia huomautuksia Tanskan viranomaisten esittämien syiden olemassaolosta (yleiseen etuun liittyvät pakottavat syyt).

33. Ensiksi yhteisöjen tuomioistuin selvitti, rajoitettiin kyseisen perusvapauden käyttöä.

Yhteisöjen tuomioistuin palautti tässä tarkoituksessa mieliin, että oikeus vapaaseen sijoittautumiseen ulotetaan koskemaan tietyn jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettuja yhtiöitä, joiden kotipaikka, keskushallinnon sijaintipaikka tai päätoimipaikka ovat yhteisössä (primaarinen sijoittautuminen), mistä seuraa, että kyseisillä yhtiöillä on oikeus harjoittaa toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa kauppaedustajan liikkeen, sivuliikkeen tai tytäryhtiön välityksellä (sekundaarinen sijoittautuminen), jolloin niiden kotipaikan, keskushallinnon tai päätoimipaikan sijainti määrittää niiden kuulumisen jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen samalla tavalla kuin se määräytyy luon-

nollisten henkilöiden kansalaisuuden perusteella.¹²

Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi tämän jälkeen väitteen, jonka mukaan sivuliikkeen rekisteröimisestä kieltäytyminen voisi olla toimenpide, jonka tarkoituksena olisi estää sijoittautumisvapauden väärinkäyttö asiassa Van Binsbergen annetun tuomion mukaisesti.¹³ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi päinvastoin, että oikeus perustaa yhtiö sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jossa yhtiöihin sovellettavat oikeussäännöt ovat lievemmät, ja perustaa sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin sisältyy perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttöön yhtenäismarkkinoilla.¹⁴

Lopuksi yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli, voitiinko kiistanalaista kansallista käytäntöä perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä. Tanskan viranomaiset olivat esittäneet kaksi syytä: sopimussuhteen ulkopuolisten julkisten velkojien (esim. veroviranomaiset tai sosiaaliturvalaitos) suojaamisella ja velkojien yleisellä suojaamisella vaatimalla vähim-

12 — Edellä mainittu asia Centros, tuomion 19 ja 20 kohta. Tämän asian yhteydessä julkisasiamies La Pergola johti nykyisistä EY 43 ja EY 48 artiklasta oikeuden perustaa jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti yhtiö, jonka tarkoituksena on toimia tässä valtiossa tai *yhtiä hyvin missä tahansa muussa jäsenvaltiossa*; tällä tavoin perustetulla yhtiöllä on oikeus sijoittautua — pääliikkeen muodossa ja mahdollisesti myös sivuliikkeen muodossa — yhteisön alueella sinne minne se haluaa (ratkaisuehdotus 16.7.1998, Kok. 1999, s. I-1461, 20 kohta). On selvää, että julkisasiamies myönsi kannattavansa "Cassis de Dijon"-tapaukseen perustuvan opin soveltamista yhtiöiden liikkuvuuden vastavuoroiseen tunnustamiseen (ks. edellä mainittu 20 kohta).

13 — Ks. asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, tuomion 13 kohta; Kok. Ep. II, s. 385).

14 — Ks. edellä mainittu asia Centros, tuomion 27 kohta.

mäisyhtiöpääomaa. Yhteisöjen tuomioistuin toi esiin tämänkaltaisiin rajoittaviin toimenpiteisiin sovellettavat edellytykset, jotka oli täsmennetty asiassa Gebhard 30.11.1995 annetussa tuomiossa,¹⁵ ja katsoi, ettei niitä ollut täytetty esillä olleessa asiassa.¹⁶

34. Asiassa Centros annettu tuomio on erittäin selkeä: siinä sovelletaan tuomion mukaan EY 43 ja EY 48 artiklaa. Tämä käytäntö vastaa perinteistä tulkintaa perustamissopimuksessa määrättyistä perusvapauksista, jotka siirtymäkauden jälkeen ovat suoraan tai välittömästi sovellettavissa.

Haluaisin korostaa asian Centros osalta seuraavaa kahta seikkaa: yhden toteamuksen puuttumista ja yhtä mainintaa.

35. Toteamuksen puuttuminen koskee sitä, ettei tuomiossa viitattu EY 293 artiklaan

15 — Ks. asia 55/94 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta), jonka mukaan sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enemmän kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

16 — Yleensä kansallista käytäntöä ei voida perustella velkojen suojaamista koskevalta tavoitteella, sillä jos Centros olisi harjoittanut toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sen sivuliike olisi rekisteröity Tanskassa, tanskalaisten velkojen aseman parantumatta. Lisäksi Centros esiintyi toimijoille englantilaisena eikä tanskalaisena yhtiönä. Julkisten velkojen suhteen on mahdollista ryhtyä toimenpiteisiin, joilla perusvapauksia rajoitetaan vähemmän kuin kieltämällä sivuliikkeen rekisteröinti, esimerkiksi säättämällä niille mahdollisuus vaatia tarpeelliset vakuudet. Tanskan viranomaisilla oli mahdollisuus toteuttaa asianmukaisia toimenpiteitä petosten ehkäisemiseksi tai sanktioimiseksi (asia Centros, tuomion 34—38 kohta).

eikä asiaan Daily Mail, jossa kyseinen artikla oli otettu suuntaviivaksi. Julkisasiamies ei myöskään käsittele tätä seikkaa ratkaisuehdotuksessaan ja näyttää siltä, etteivät osapuoletkaan ole viitanneet siihen huomautuksissaan.

36. Tähän olisi yksi ilmeinen selitys: asiassa Centros tarkasteltiin *sivuliikkeen* avaamista eikä suinkaan *kotipaikan* siirtämistä. Tämän väitteen haittana on kuitenkin liiallinen muodollisuus, eikä siinä oteta huomioon, että yhtiön kotipaikka voi olla muutakin kuin säännönmukainen kotipaikka, se voi olla myös paikka, josta yhtiötä hallinnoidaan tosiasiallisesti, ja siinä erotetaan ilman ilmeistä perustaa toisistaan primaarinen sijoittautumisoikeus, jota koskevat hyvin ankarat edellytykset, sekundaarisesta sijoittautumisoikeudesta, joka on käytännössä rajoittamaton.¹⁷ Lisäksi yhteisöjen tuomioistuinta ei voinut jäädä huomaamatta, että näin laaja vapaus perustaa sivuliikkeitä (jotka tarkasti katsoen eivät juurikaan ole todellisia sivuliikkeitä ilmauksen varsinaisessa merkityksessä, sillä niihin voidaan keskittää yhtiön koko käyttöpääoma)¹⁸ voisi antaa mahdollisuuden kiertää lainsäädäntöä, jota sovelletaan yhtiön muodollisen tai tosiasiallisen kotipaikan siirtämiseen ja joka kuuluu jäsenvaltioiden toi-

17 — Primaarinen sijoittautumisen vapaus voi vaikuttaa jäsenvaltioihin enemmän kuin sekundaarinen sijoittautumisen vapaus, sillä tosiasiallinen tai sääntömääräinen kotipaikka on liittymä sovellettaessa verosäännöstöä tai hallinnollista valvontaa. Ks. tältä osin edellä mainitu teos Zimmer, D., s. 33. Asiaa on käsitelty myös vielä kriittisemmin Steindorff, E. edellä mainitussa teoksessa, s. 1141. Näitä seikkoja ei kuitenkaan tuoda esiin kyseisissä tuomioissa eikä niitä perustella perustamissopimuksen mukaisesti.

18 — Tätä mieltä on Freitag, R.: Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im internationalen Gesellschaftsrecht, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, nide 9, s. 267, erityisesti s. 268.

mivaltaan, koska lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu.¹⁹ Tanskan viranomaisten kehoitus jättää sijoittautumis-oikeuden soveltamisen ulkopuolelle sellaiset tapaukset, joissa pyritään ainoastaan kiertämään tiettyä lainsäädäntöä, lienee saanut yhteisöjen tuomioistuimen tutkimaan tällaista mahdollista, esillä olevassa tapauksessa sen oman asian Daily Mail liittyvän oikeuskäytännön kiertämismuotoa. Yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohdana oli kuitenkin oletus, jonka mukaan Centros pyrki yhteisön oikeuden kannalta käyttämään sijoittautumis-oikeuden sekundaarista muotoa.²⁰

38. Kolmannessa selityksessä asian Centros katsottaisiin ohittavan asian Daily Mail ainakin käytännön oikeudellisissa seurauksissa: riittäisi, että yhtiö, joka haluaa perustaa tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikan toiseen jäsenvaltioon, vain pyytäisi sivuliikkeen merkitsemistä rekisteriin. Asiasta Daily Mail ilmenevillä arviointiperusteilla ainoastaan vältettäisiin sitä, että lähtöjäsenvaltio, jonka lainsäädännön mukaisesti yhtiö on perustettu, menettäisi kaiken mahdollisuuden valvoa oikeushenkilöä, joka on kyseiseen oikeuteen perustuva fiktio. Valvontaan kuuluisi esimerkiksi liittymän määrittäminen verovelvollisuuden osalta, kuten tehtiin asiassa Daily Mail, tai yleisesti hallinnollisen valvonnan toteuttaminen.

37. Toinen selitys on kyseessä olleiden pääasioiden tosiseikkojen välisten erojen korostaminen. Tällöin asian Daily Mail edellytykset olisivat pätevät vain *lähtö*-jäsenvaltion toimivaltaan nähden rajoitettaessa kyseisen valtion lainsäädännön mukaisesti perustettujen yhtiöiden sijoittautumisvapautta, kun taas asiassa Centros olisi kyse vain esteistä, joita *vastaanottava* jäsenvaltio voi asettaa. Ensimmäisessä tapauksessa olisi perustana verolainsäädäntöön liittyvä kiista ja toisessa tapauksessa tavoite liittyisi yhtiölainsäädäntöön. Nämä erottelut ovat mielestäni keinotekoisia, jotta niillä voitaisiin perustella erilaiset oikeuskäytännössä tehtävät ratkaisut. Ne eivät selvästikään perustu mihinkään kyseisissä tuomioissa esitettyyn nimenomaiseen toteamukseen.

Myönnettäköön, että tällä tulkinalla jätetään ottamatta huomioon kyseisessä tuomioissa, erityisesti 23 kohdassa esitetty, sanamuodoltaan väljät toteamukset.²¹

39. Mielestäni kyseistä tuomiota olisi pikemminkin täydennettävä: yhtiölainsäädännön ratkaisevan liittymäkohdan (*lex societatis*) määrittämisestä koskeviin seikkoihin ja yhtiön kotipaikan siirtämisestä yli rajan johtuvia ongelmia säänneltiin ja säännellään, koska lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu, jäsenvaltioiden lainsäädännöllä, jonka kuitenkin *on oltava*

19 — Ks. asia Daily Mail, tuomion 23 kohta.

20 — Tämä toteamuksen puuttuminen voi johtua siitä, että yhteisöjen tuomioistuin olettaa, ettei sijoittautumisvapauden primaarisen ja sekundaarisen muodon välillä ole eroa. Ks. tältä osin edellä mainittu teos Behrens, P., s. 327.

21 — Ks. edellä 24 kohta.

*alkuperältään yhteisön oikeutta olevan aineellisen oikeuden mukaista.*²²

40. Tältä näkökannalta tarkastellen Eurooppa-oikeus ei edelleenkään vaikuta suoraan jäsenvaltioiden kelpoisuuteen antaa mieleisensä lainvalintasäännöt, vaan siinä ainoastaan edellytetään yhteisön oikeuden periaatteiden noudattamista.

41. Asiaan Centros sisältyvä merkittävä maininta on yhtiöiden vapaan sijoittautumisoikeuden alalla johdanto yleisiin kriteereihin, joilla arvioidaan perusvapauden rajoittamisen yhteensopivuutta perustamissopimuksen määräysten kanssa ja jonka yhteisöjen tuomioistuin esitti asiassa C-19/22, Kraus, 31.3.1993 annetussa tuomiossa²³ ja jota se selvensi edellä mainitussa asiassa Gebhard.

42. Tällaisen analyysin käyttäminen edellyttää vapaata sijoittautumisoikeutta koskevien sääntöjen välittömän sovellettavuuden tunnustamista suhteessa yhtiöiden liikkuvuuteen, mikä puolestaan edellyttää sitä, että luovutaan EY 293 artiklaan sisältyvästä varauksesta tai ainakin suhteutetaan tätä.²⁴

Tämä näkökanta on Euroopan dynaamisen yhdentymisen mukainen ja määräyksen sanamuoto tukee sitä. Kun EY 295 artiklan määräyksillä ("Tällä sopimuksella ei puututa — —") suljetaan ilmiselvästi tuotantovälineiden omistusoikeus pois perustamissopimuksen soveltamisalalta,²⁵ niin EY 293 artiklassa päinvastoin ainoastaan kehoitetaan jäsenvaltioita ryhtymään neuvotteluihin ja sitäkin yksinomaan "tarvittaessa". Näin ollen EY 293 artiklaa ei voida rinnastaa lainsäädännössä tehtyyn todelliseen varaukseen, vaan pikemminkin jäsenvaltioille osoitettuun kehoituksen ratkaista väistämättömät ongelmat, joita ilmaantuu sen lainsäädännön eroavaisuuksista, joka koskee yhtiöiden vastavuoroista tunnustamista ja niiden säilymistä oikeushenkilöinä niiden kotipaikkaa siirrettäessä yli rajojen sekä niiden sulautumista. Kehotus ei sellaisenaan voi estää perusvapauksien käyttöä.

43. Katson, että olemassa olevan oikeuskäytännön rajoissa on mahdollista tarkastella sellaisten rajoitusten yhteensopivuutta perustamissopimuksen kanssa, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on rajoittaa sitä, että EY 48 artiklan suojaamat oikeushenkilöt käyttävät sijoittautumisvapautta yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemien yleisten sääntöjen mukaisesti toisin sanoen siten, että ne eivät sellaisenaan ole syrjiviä, että niiden perusteena ovat yleiseen etuun liittyvät pakottavat syyt tai että ne ovat sopivia tavoitellun pää-

22 — Ks. tältä osin edellä mainittu teos Wouters, J., s. 122 ja sitä seuraavat sivut.

23 — Kok. 1993, s. I-1663, 34 kohta.

24 — Tämä on lisäksi jo esitetty, olkoonkin ohimennen, asiassa 79/85, Segers, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2375) 16 kohta.

25 — Ks. tältä osin asioissa C-367/98, komissio v. Portugal, C-483/99, komissio v. Ranska, ja C-503/99, komissio v. Belgia, esittämäni yhdistetyn ratkaisuehdotuksen 39 kohta ja sitä seuraavat kohdat (Kok. 2001, s. I-4731, s. I-4733).

määrän saavuttamiseksi ja oikeassa suhteessa tähän nähden.

Samoin kuin muussakin oikeustieteessä tällaisella — puhtaasti yhteisöä koskevalla — analyysillä ei voi olla vaikutusta kyseisen kansallisen oikeuden eikä erityisesti kansainvälisen yksityisoikeuden sisältöön. Toisaalta asiaa koskevaa kansallista säännöstöä on tulkittava yhteisön oikeuden mukaisesti ja sen on täytettävä yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden vuoksi asetettujen rajoitusten perusteet.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

44. Bundesgerichtshof tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, joka on suppeampi kuin toinen, pääasiallisesti, onko sellainen kansallinen säännöstö yhteisön oikeuden vastainen, jolla estetään jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti pätevästi perustettua yhtiötä vetoamasta sopimukseen perustuviin oikeuksiinsa toisen jäsenvaltion tuomioistuinten, kun sen tosiasiallinen hallinnon sijaintipaikka on viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa.

45. Tätä aktiivisen asialegitimaation kieltämistä perustellaan Bundesgerichtshofin mukaan sillä, että yhtiön oikeuskelpoisuutta ja asianosaiskelpoisuutta olisi tarkasteltava sen jäsenvaltion lainsäädännön

nojalla, jonka yhtiö on määrännyt tosiasiallisen hallinnon sijaintipaikaksi, ja sillä että koska kyseisessä lainsäädännössä ei tunneta ulkomaista yhtiötyyppiä, yhtiötä ei voitaisi tunnustaa. Kyseisellä yhtiöllä ei olisi muuta mahdollisuutta kuin purkaa itsensä ja perustaa sitten uusi yhtiö vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti.

46. Katson, että on parempi käyttää objektiivisempaa ilmausta esitetystä ongelmasta, jotta vältettäisiin ottamasta kantaa asiaan, jonka tulkinta kuuluu kansalliselle oikeudelle: Saksan oikeusjärjestyksessä kielletään asianosaiskelpoisuus ulkomaisilta yhtiöiltä, joiden tosiasiallinen kotipaikka sijaitsee kyseisen oikeuden mukaan Saksan alueella.

Toisaalta en usko, että Saksan säännöt mukautuvat helposti mahdolliseen itsenäiseen yhteisön tulkintaan oikeuskelpoisuuden ja asianosaiskelpoisuuden käsitteistä, koska samalla kun niillä kielletään kelpoisuus toimia kantajana yhtiöiltä, joiden tosiasiallinen kotipaikka ei ole siinä jäsenvaltiossa, jossa ne on perustettu, niillä hyväksytään — Überseeringin yhteisöjen tuomioistuimessa antaman selvityksen mukaan — kyseisten yhtiöiden kelpoisuus toimia vastaajana samanlaisissa asioissa.²⁶ Lisäksi ennakkoratkaisupyynnön esittänyt

26 — Toisen oikeudenkäynnin yhteydessä Landgericht Düsseldorf tuomitsi Überseeringin maksamaan palkkiot arkkitehteille, jotka olivat osallistuneet saneerausten tekoon, ja toteutti pääasian kantajan kiinteään omaisuuteen Saksassa kohdistuvan turvaamistoimenpiteen, kuten Überseering on todennut ilman että sitä olisi kiistetty.

tuomioistuimien, joka määrittelee ennakkoratkaisupyynnössään oikeuskelpoisuuden kyvyksi saada oikeuksia ja tulla velvoitetuksi, tunnustaa Überseeringin kiinteistön omistajaksi.²⁷ Näin saadaan aikaan käsitteiden hajaannus, joka poikkeaa oikeuskelpoisuuden klassisesta muodosta ja tuntuu pikemminkin vastaavan varoitus- tai rangaistusmenetelmää.

Käynnistävästä tilanteesta yhtiön hallinnon sijaintipaikan siirtämistä koskevasta määritelmästä²⁸ ja kyseisen siirron todellisuutta koskevista arviointiperusteista voi olla olemassa erilaisia tulkintatapoja.

Toisaalta on myös mahdollista, että tosiasiallisen kotipaikan teorian käytöstä ei ehkä aiheutuisikaan väistämättä Saksan lainsäädännössä luonnehdittuja kohtalokkaita seurauksia.²⁹

Edellä esitetyn perusteella olisi suotavampaa välttää luonnehtimasta oikeudellisesti

valtionsisäistä oikeutta ja katsoa kyseisen kansallisen säännösten rajoittavan sellaisen yhtiön asianosaiskelpoisuutta, joka pyrkii välttämään tiettyä pääasiallista liiketoimintaa muussa jäsenvaltiossa kuin siinä missä se on perustettu.

47. Tämä rajoittaminen on periaatteessa ristiriidassa perustamissopimuksessa määrätyn sijoittautumisvapauden kanssa, ilman että EY 293 artiklan määräyksistä voitaisiin johtaa päinvastaista, kuten olen edellä todennut.

48. Näin ollen on tarkasteltava, täyttääkö rajoitus muut oikeuskäytännössä asetetut edellytykset.

49. Toimenpide ei sellaisenaan ole syrjivä, toisin kuin eri osapuolet ovat väittäneet. Saksan lainsäädännön mukaisesti perustettua yhtiötä, joka olisi siirtänyt hallintonsa sijaintipaikan toiseen jäsenvaltioon, olisi kohdeltu samalla tavalla. Kyseinen siirto olisi joka tapauksessa vaikuttanut sen oikeuskelpoisuuteen, sellaisena kuin siitä on säädetty Saksan lainsäädännössä.³⁰

27 — Ks. edellä 5 kohta.

28 — Asian käsittelyn yhteydessä Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset olivat yhtä mieltä siitä, että esillä olleen kaltainen tilanne määriteltäisiin niiden oikeusjärjestelmissä sivuliikkeen perustamiseksi.

29 — Ks. vastaavasti edellä mainittu teos Wouters, J., s. 132. Kyseiseen yhtiöön voitaisiin esimerkiksi soveltaa valtion-sisäisen oikeusjärjestyksen mukaisesti vastaavalle yhtiömuodolle asetettuja tiettyjä pakottavia normeja.

30 — Ks. tältä osin asia C-86/00, HSB Wohnbau GmbH, jossa esitetty ennakkoratkaisupyynnö jätettiin tutkimatta 10.7.2001 annetun määräyksen mukaisesti (koska ennakkoratkaisupyynnön esittänyt toimielin ei toiminut tuomioistuimen ominaisuudessa). Määräyksen 7 kohdassa todetaan, että Saksan lainsäädännön mukaan "yhtiö on oikeudellisesti olemassa ainoastaan, kun sen tosiasiallinen kotipaikka on siinä valtiossa, jonka lainsäädännön mukaisesti se on perustettu. Näin ollen yhtiön kotipaikan siirtäminen ulkomaille johtaa väistämättä sen lakauttamiseen ja purkamiseen, toisin sanoen erityisesti siihen, ettei se enää ole oikeushenkilö Saksassa, ja muiden yhtiön perustamiseen ulkomailla".

50. Ennakkoratkaisupyynnöstä selviää, että kotipaikkateorian, sellaisena kuin sitä sovelletaan Saksassa, tarkoituksena on suojata velkojien oikeuksia (vaatimalla vähimmäisyhtiöpääomaa ja antamalla sen käyttöä koskevat yksityiskohtaiset säännöt), yhtiöistä riippuvien yhtiöiden ja vähemmistöosakkaiden oikeuksia (ottamalla paremmin huomioon niiden intressit vaatimalla määräenemmistöpäätöksiä ja maksamalla korvauksia tietyissä tilanteissa) ja työntekijöiden oikeuksia (määräämällä yhteistoimintamenettelystä lain-säädännössä vahvistetuun edellytyksiin). Saksan hallitus lisää verohallinnon etujen suojelun (vähentämällä kaksinkertaisen verotuksen tapauksia).

Nämä perusteet on katsottava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetuiksi yleiseen etuun liittyviksi pakottaviksi syiksi.³¹

51. Tämän jälkeen on tarkasteltava, voidaanko katsoa, että kyseinen toimenpide on sopiva ja tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi oikeassa suhteessa siihen nähden.

52. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Toimenpide, jolla kielletään toisessa jäsenvaltiossa pätevästi perustetun

yhtiön aktiivinen asialegitimaatio, ei ole sopiva sillä tavoiteltujen laillisten päämäärien saavuttamiseksi ja näin ollen se ylittää sen, mikä on kyseisten päämäärien saavuttamiseksi tarpeen.

53. Yhteisöjen tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus suhteuttaa suoja, joka voi johtua yhtiön velkojille vähimmäisyhtiöpääomavaatimuksesta.³² Muilta osin ei ole tutkittu, tarjosiko Überseering velkojille konkreettisesti vähemmän takeita. On kuitenkin ilmeistä, että aktiivisen asialegitimaation kieltäminen, mikä estää vetoamisen kolmansiin nähden päteviin oikeuksiin tuomioistuimissa, vaikuttaa toimivan yhtiön velallisten hyväksi eikä niinkään velkojien hyväksi.

54. Yhtäkään muuta kolmesta kyseisellä toimenpiteellä suojatuksi väitetystä edusta ei ole perusteltu riittävästi, jotta ne olisi syytä ottaa huomioon.

Vähemmistöosakkaiden, joita väitetään suojattavan, oikeuksia ei ole täsmennetty eikä myöskään ole osoitettu, että Überseeringillä olisi kyseisiä osakkuuksia tai että siihen sovellettava oikeus ei antaisi niille

31 — Ks. yhtiön velkojien suojasta asia C-222/97, Manfred Trummer ja Peter Mayer, tuomio 16.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1881, 30 kohta) ja implisiittisesti edellä mainittu asia Centros, tuomion 35 kohta sekä työntekijöiden oikeuksien suojelusta asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3305, 19 kohta; Kok. Ep. VI, s. 275).

32 — Ks. asia Centros, tuomion 35 kohta ja ennen kaikkea julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 21 kohta.

vastaavaa suojatasoa. Lisäksi, kuten suhteessa velkoihin, yhtiön aktiivisen asialegitimaation kieltäminen ei voi tuottaa hyötyä myöskään enemmistöosakkaille.

Asian käsittelystä yhteisöjen tuomioistuinmessä voidaan päätellä, että yhteistoimintamenettelyä voidaan soveltaa yrityksiin, joilla on palveluksessaan yli 2 000 työntekijää, eikä mikään osoita — pikemminkin päinvastoin —, että pääasian kantajan keskushallinnon sijaintipaikan siirtäminen olisi vaikuttanut näin merkittävään määrään työntekijöitä.

Saksan liittotasavallan hallitus ei ole tuonut esiin, mitä verosäännöksiä Überseering kiertäisi käyttäessään oikeuksiaan saattaa asiansa Saksan tuomioistuinten käsiteltäväksi.³³

55. Voidaan arvioida, ettei toimenpide ole kovinkaan sopiva ilmoitettujen tavoitteiden saavuttamiseksi ja sitäkin selkeämpää on sen yhteensopimattomuus perustamissopimuksen kanssa, kun tutkitaan aktiivisen asialegitimaation kieltämisen oikeasuhtaisuutta.

Saksan hallitus korosti suullisen käsittelyn yhteydessä seikkaa, johon se ei ollut paljon viitannut kirjallisissa huomautuksissaan: mahdollisuutta, että Überseeringin tilanteessa oleva yhtiö saattaisi toistuvasti asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi esiintyen sellaisena yksikkönä, joka ei ole oikeushenkilö. Pääasian asianosaisten edustajat kiistivät tämän jo sinänsä epäselvän väitteen ja esittivät kukin kyseistä menetelmää ja siitä aiheutuvia oikeudellisia seurauksia koskevan oman väitteensä.

Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytettävissään riittävästi tosiseikkoja, jotta se voisi arvioida, voiko Überseering, tai mikä tahansa muu samassa tilanteessa oleva yhtiö, ajaa vaateitaan tuomioistuinmessä ja millä edellytyksin. Selvältä sen sijaan tuntuu, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa oleva yhtiö ei voi osallistua oikeudenkäyntiin ja säilyä erillisenä oikeushenkilönä.

Näin ollen on pidättäydyttävä ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodossa sellaisena kuin Saksan korkein tuomioistuin siviiliasioissa on sen esittänyt ja josta johtuu, että Saksan oikeusjärjestyksen sanktio koskee sitä, että kyseinen yhtiö ”ei voi saada toteutetuksi sopimuksiin perustuvia oikeuksiaan tuomioistuimissa”.³⁴

33 — Kuten Eftan valvontaviranomaisen edustaja on korostanut Überseeringin sijoittautuminen Saksaan voisi päinvastoin olla edullista Saksan verohallinnolle siltä osin, että yhtiöön voitaisiin soveltaa paikallisverovelvoitteita.

34 — Lisäksi tosiseikoista käy ilmi, että asialegitimaation puuttaminen ulottuu koskemaan muihin lähteisiin kuin sopimuksen perustuvia oikeuksia.

56. Esillä olevan kaltainen toimenpide aiheuttaa käytännössä valtavan esteen yhtiöiden sijoittautumisvapaudelle.

57. Toimenpide merkitsee jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti pätevästi perustetun yhtiön oikeusaseman todellista riistämistä. Siinä on joka tapauksessa kyse Euroopan ihmisoikeusyleissopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa määrätyn oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusoikeuden vakavasta loukkaamisesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien tulkitsi tätä määrystä asiassa Golder vastaan Yhdistynyt kuningaskunta 21.2.1975 annetussa tuomiossa,³⁵ jossa se lausui, että oikeus tuomioistuinikäsitelyyn siviiliasioissa on seurausta oikeuden ensisijaisuudesta, mikä periaate puolestaan kuuluu Euroopan valtioiden yhteiseen henkiseen perintöön.³⁶ On selvää, että jo luonteensa vuoksi oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei samoin kuin monet muut perusoikeudet ole luonteeltaan ehdoton.³⁷ Strasbourgin tuomioistuin katsoi kuitenkin asiassa Ashingdane vastaan Yhdistynyt kuningaskunta 28.5.1985 annetussa tuomiossa,³⁸ että rajoitukset eivät saa vaikuttaa oikeuden ydinsisältöön, että niillä on pyrittävä perusteltuun päämäärään ja että käytetty-

jen keinojen on oltava kohtuullisella tavalla oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.³⁹

Strasbourgien toimielimet ovat myöntäneet sellaiset toimenpiteet ihmis-oikeussopimuksen mukaisiksi, jotka edellyttävät oikeudenkäyntimenettelyn aloittamista tietyn määräjän kuluessa⁴⁰ tai asian menestymismahdollisuuksien summaarista tarkastelua⁴¹ tai jotka edellyttävät vakuutta oikeudenkäyntikulujen maksamisesta.⁴² Näissä mainituissa tapauksissa ei loukata periaatteen perusolemusta, vaan sen käyttöön sovelletaan kohtuullisia yksityiskohtaisia sääntöjä. Toimielimet ovat myös myöntäneet, että kansallisessa lainsäädännössä voidaan soveltaa rajoittavia toimenpiteitä *intuitu personae*. Kyseessä ovat perinteiset tapaukset, joiden osalta oikeusjärjestyksessä hyväksytään oikeus- tai asianosaiskelpoisuuden rajoittaminen, jota sovelletaan alaikäisiin,⁴³ perusteettomasti oikeutta käyviin asianosaisiin,⁴⁴ vankeihin⁴⁵ tai vararikon tehneisiin.⁴⁶ Yksikään edellä mainituista ryhmistä ei

39 — Ks. edellä alaviitteessä 38 mainitun tuomion 57 kohta.

40 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös, 6.10.1982, x v. Ruotsi (asia nro 9707/82, *Décisions et rapports* nro 33, s. 223).

41 — Em. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, asia Ashingdane v. Yhdistynyt kuningaskunta, 59 kohta.

42 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, 13.7.1995, asia Tolstoy Miloslavsky v. Yhdistynyt kuningaskunta (Sarja A nro 316-B).

43 — Vrt. em. asia Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta.

44 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös asian käsiteltäväksi ottamisesta, 2.12.1985, H v. Yhdistynyt kuningaskunta (asia nro 11559/85, *Décisions et rapports* nro 45, s. 281).

45 — Ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, 28.6.1984, Campbell ja Fell v. Yhdistynyt kuningaskunta (Sarja A nro 80).

46 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätös asian käsiteltäväksi ottamisesta, 4.5.1987, M v. Yhdistynyt kuningaskunta (asia nro 12040/86, *Décisions et rapports* nro 52, s. 269).

35 — Ks. sarja A nro 18.

36 — Ks. edellä alaviitteessä 35 mainitun tuomion 34 kohta.

37 — Ks. edellä alaviitteessä 35 mainitun tuomion 38 kohta.

38 — Ks. sarja A nro 93.

vastaa nyt esillä olevaa asiaa. Lisäksi on otettava huomioon, että näissäkin tapauksissa oikeus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi oli vain rajoitettu — eikä sitä ole koskaan poistettu — ja se edellytti yleensä julkisen edun valvojalta saatua ennakkolupaa.

perustana yhteisön oikeuden yleisperiaatteille.

58. Kun aktiivinen asialegitimaatio evätään kaupallisilta yrityksiltä, joiden pääasiallinen varallisuus koostuu kolmansille esitetyistä vaatimuksista, voi kyseessä myös olla Euroopan ihmisoikeussopimukseen liitetyn pöytäkirjan nro 1 1 artiklalla suojatun omaisuudensuojan vakava rajoittaminen ja oikeuden tehokkaaseen oikeussuojakeinoon epääminen ihmis-oikeussopimuksen 13 artiklan vastaisesti.

60. Lopuksi todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut tuomioistuinvalvontaa koskevan oikeuden merkittävyyden yhteisössä.⁴⁸

59. Sama ajatus koskee Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklaa (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin) ja 17 artiklaa (oikeus omaisuuteen). Tämä asiakirja ei ole varsinaisesti pakottavaa oikeutta (*ius cogens*), koska siltä puuttuu ”itsenäinen pakottava luonne”,⁴⁷ mutta se ilmentää merkittävästi jäsenvaltioiden niiden ensisijaisten oikeudellisten arvojen yhteistä nimittäjää, jotka ovat vuorostaan

61. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että aktiivisen asialegitimaation kieltäminen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen mukaan pätevästi perustetulta oikeushenkilöltä rajoittaa vakavasti perusoikeuden käyttöä. Jotta kyseinen kieltäminen olisi suhteellisuusperiaatteen mukaista, sitä olisi voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä. Riittää kun totean, että tällaista sosiaalista tarvetta osoittavia seikkoja ei ole tuotu esiin. Totesin jo edellä toimenpiteiden sopivuutta tarkastelllessani, ettei Saksan oikeusjärjestyksessä edellytetä näin vakavan seuraamuksen yhteydessä konkreettisen riskin arviointia. Oikeushyvä, joita toimenpiteellä väitetään suojattavan, toisin sanoen riski, joka voi aiheutua näille eduille siitä, että yhtiön keskushallinnon sijaintipaikka ei ole siinä jäsenvaltiossa, jossa se on perustettu, ei ole verrannollinen seuraamuksen laajuuteen nähdessä.

47 — Ks. asia C-173/99, BECTU, 8.2.2001, julkisasiamies Tizzano ratkaisuehdotus (Kok. 2001, s. s. I-4881, 27 kohta).

48 — Ks. mm. asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, 18 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 621) ja asia 222/86, Heylens, tuomio 15.10.1987 (Kok. 1987, s. 4097, 14 kohta; Kok. Ep. IX, s. 225).

62. Näin ollen on todettava, että EY 43 ja EY 48 artiklassa kielletään kansalliset toimenpiteet, joilla yhtiöltä evätään kelpoisuus toimia kantajana, koska sen keskuhallinnon sijaintipaikka ei ole siinä jäsenvaltiossa, missä se on perustettu.

tuomioistuimien katsoo, kuten olen ehdottanut, että aktiivisen asialegitimaation kieltämisestä koostuva rangaistus ei ole asianmukainen eikä suhteessa tavoiteltuihin päämääriin ja näin ollen sitä ei voida perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, sillä ei ole merkitystä, mitä nimenomaisia perusteita kansallinen tuomioistuin käytti, kun se sovelsi Saksan lainvalintasääntöjä arvioidessaan rangaistuksen aiheellisuutta valtionsisäisen oikeusjärjestyksen mukaisesti.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

63. Bundesgerichtshof esittää toisen kysymyksen siinä tapauksessa, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi ja tämä kysymys on mielestäni ulottuvuudeltaan laajempi abstraktisuutensa vuoksi. Kysymyksellä halutaan selvittää, edellyttävätkö sijoittautumisvapauten sovellettavat periaatteet sitä, että yhtiöiden oikeuskelpoisuutta ja asianosaiskelpoisuutta tarkastellaan aina sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jossa ne on perustettu.

65. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole käsitellä kansalliseen oikeuteen kuuluvia seikkoja. Korostan sitä, että ongelmaa on tarkasteltava yhteisön oikeuden näkökannalta ja että siinä on kyse perusvapauden rajoittamisen perusteleminen yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden nojalla.

66. Ottaen huomioon ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetun vastauksen lähtökohdat, toiseen ei mielestäni ole syytä vastata.

64. Toiseen kysymykseen annettavasta vastauksesta saatava lisähyöty ratkaistessa yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvää ongelmaa, joka on ilmaantunut ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle, ei ole ilmeisen selkeä. Jos yhteisöjen

Tämä tarkoittaa sitä, että samaan ratkaisuun päädyttäisiin myös, vaikka asiavaltuuden kieltäminen ei johtuisi oikeuskel-

poisuuden puuttumisesta, vaan pakottavan normin soveltamisesta.

67. Esittämäni näkökanta on mielestäni sitäkin suotavampi, kun sillä vältetään riskialttiita lausuntoja, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sitä yhteistyötä, jota yhteisöjen tuomioistuimelta voi odottaa esitetyn kysymyksen ratkaisemiseksi.

68. Toisaalta toiseen kysymykseen vastaaminen edellyttää Saksan oikeuden erityisominaisuuksien liittämistä yhteisön itsenäiseen teoriaan siinä tapauksessa, että hyväksyttäisiin — mikä on hyvin epätoennäköistä — se, että aktiivisen asialegitimaation kieltäminen johtuu kokonaisuudessaan oikeus- ja oikeudenkäyntikelpoisuuden tunnustamisen puuttumisesta. Mielestäni tämän kieltämisen voitaisiin päinvastoin katsoa kuuluvan oikeusjärjestyksen etuoikeuksiin, joiden perusteella sellaisesta käyttäytymisestä, jolla pyritään kiertämään säännöksiä, voidaan rangaista, jotta suojeltaisiin tiettyjä oikeudellisia intressejä.

69. Toisaalta jos jäsenvaltio, jossa yhtiö on perustettu, on sama jossa yhtiön sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, yhteisöjen

tuomioistuin joutuisi valitsemaan useista liittymistä, jotka lainsäädännön kehittymisen puuttuessa olisi katsottava EY 48 artiklan nojalla yhtä päteviksi, toisin sanoen kyseisen yhtiön kotipaikan, keskushallinnon sijaintipaikan ja sen päätoimipaikan välillä. Kun perustamissopimuksessa ei yhtäkään näistä aseteta etusijalle, tuomioistuinkaan ei voi sitä tehdä.⁴⁹ Koska lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu, jäsenvaltioilla on edelleen vapaus järjestää — ja kansallisilla tuomioistuimilla vapaus tulkita niitä — asiaa koskevat kansainvälisen yksityisoikeuden sääntönsä, joiden käytännön vaikutusten on kuitenkin oltava yhteisön oikeuden mukaisia.

70. Toissijaisesti, siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo aiheelliseksi vastata toiseen ennakkoratkaisukysymykseen, koska se katsoo voivansa siten helpottaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen ratkaisun tekemistä tai koska se katsoo asianmukaiseksi korostaa periaatteen merkitystä, ehdotan, että edellä esitetyn perusteella kysymykseen vastataan kieltävästi.

49 — Periaate perustamissopimuksen puolueettomuudesta suhteessa jäsenvaltioiden oikeuksiin määritellä yhtiöiden henkilöstä tuottavat ratkaiseva liittymäkohta; ilmenee myös eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8 päivänä lokakuuta 2001 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 2157/2001 (EYVL L 294, s. 1). Ks. erityisesti asetuksen 27. perustelukappale.

Ratkaisuehdotus

71. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundesgerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymyksen seuraavasti:

EY 43 artiklassa ja EY 48 artiklassa kielletään sellainen kansallinen säännöstö, joka johtaa aktiivisen asialegitimaation kieltämiseen jäsenvaltion oikeuden mukaan pätevästi perustetulta yhtiöltä, jonka hallinnon tosiasiallinen sijaintipaikka on siirretty toiseen jäsenvaltioon.