

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS SIEGBERT ALBER

30 päivänä tammikuuta 2003¹

I Johdanto

1. Kantongerecht te Amsterdam (Alankomaat) on esittänyt yhteisöjen tuomioistuinta kaksitoista ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat EY 43 ja EY 48 artiklan tulkintaa sekä EY 46 artiklassa vahvistettujen oikeuttamisperusteiden tulkintaa. Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam ja Inspire Art Ltd. Tässä asiassa on kyse ennen kaikkea siitä, onko Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustetun Inspire Art Ltd -yhtiön alankomaalainen sivuliike merkittävä Alankomaiden kaupparekisteriin nimenomaisesti ”muodollisesti ulkomaisena yhtiönä”. Alankomaiden Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen -nimisessä laissa² (muodollisesti ulkomaisista yhtiöistä annettu laki; jäljempänä WFBV) edellytetään tämän lisäyksen merkitsemistä kaupparekisteriin ja sen käyttämistä myöhemmin liiketoiminnassa. Kantongerecht asettaa kyseenalaiseksi tämän sääntelyn yhteensoveltuvuuden sijoittautumisvapautta koskevien määräysten kanssa. Tämän kysymyksen yhteydessä on kyse myös muista, sijoittautumisvapautta mahdollisesti rajoittavista oikeudellisista velvoitteista, kuten vähimmäispääomasta,

yhtiön johtajien henkilökohtaisesta vastuusta yhteisvastuullisina tahoina sekä erityisistä muodollisista vaatimuksista.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. WFBV:n 1—5 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1 §

Tässä laissa tarkoitetaan muodollisesti ulkomaisella yhtiöllä muun kuin Alankomaiden oikeuden mukaan perustettua oikeushenkilöllisyyden omaavaa pääomayhtiötä, joka harjoittaa toimintaansa kokonaan tai lähes kokonaan Alankomaissa ja jolla ei ole tosiasiallista sidettä valtion, jonka voimassa olevan oikeuden mukaan se on perustettu. — —

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Wet van 17 december 1997, houdende regels met betrekking tot naar buitenlands recht opgerichte, rechtspersoonlijkheden bezittende kapitaalvennootschappen die hun werkzaamheid geheel of nagenoeg geheel in Nederland verrichten en geen werkelijke band hebben met de staat naar welks recht zij zijn opgericht (Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen), Staatsblad 1997, s. 697.

2 §

1. Muodollisesti ulkomaisessa yhtiössä liikkeenjohdosta vastaavien henkilöiden on kaupparekisteri-ilmoituksessaan annettava tiedoksi, että yhtiö vastaa 1 §:ssä olevaa määritelmää, ja talletettava kaupparekisteriin hollannin, ranskan, saksan tai englannin kielellä laadittu, viranomaisen tai liikkeenjohdosta vastaavan henkilön oikeaksi todistama jäljennös yhtiösopimuksesta ja yhtiöjärjestyksestä, jos se on erillisessä asiakirjassa. Ilmoituksessa on annettava myös tiedoksi, mihin rekisteriin ja millä numerolla yhtiö on merkitty sekä päivämäärä, jolloin yhtiö on merkitty rekisteriin ensimmäisen kerran.

Ilmoituksessa on lisäksi ilmoitettava yhtiön ainoan osakkaan nimi, henkilötiedot, jos kyse on luonnollisesta henkilöstä, ja asuinpaikka taikka vastaavat tiedot toisesta aviopuolisosta, kun kyse on avioparista, joka omistaa yhtiön koko osakekannan, missä yhteydessä ei oteta huomioon yhtiön tai sen tytäryhtiöiden hallinnassa olevia osuuksia. Liikkeenjohdosta vastaavien henkilöiden on ilmoitettava kaikista lain mukaan kaupparekisteriin merkittävien tietojen muutoksista ja näiden muutosten päivämäärä. Tässä laissa säädettyjä ilmoituksia ei voida tehdä valtakirjalla.

2. Tämän pykälän 1 momentissa mainittua kaupparekisteriä hoitaa se teollisuus- ja kauppakamari (Kamer van Koophandel en Fabrieken), joka on vuoden 1996 kaupparekisterilain 6 ja 7 §:n nojalla siihen oikeutettu.

3 §

1. Kaikissa asiakirjoissa, painotuotteissa ja ilmoituksissa, joissa muodollisesti ulkomainen yhtiö on osallisena tai jotka ovat siltä peräisin, on sähköitä ja mainoksia lukuun ottamatta mainittava yhtiön täydellinen nimi, yhtiömuoto, sääntömääräinen kotipaikka ja sen yrityksen sijoitautumispaikka, joka kuuluu yhtiölle, sekä, jos yhtiö on siihen sovellettavan oikeuden mukaan merkittävä rekisteriin, rekisteri, johon yhtiö on merkitty, rekisterinnumero ja päivämäärä, jolloin yhtiö on merkitty rekisteriin ensimmäisen kerran. Yhtiön on [sic] myös ilmoitettava, millä rekisterinumerolla se on merkitty kaupparekisteriin ja että se on muodollisesti ulkomainen yhtiö. Asiakirjoissa, painotuotteissa tai ilmoituksissa ei saa antaa valheellisesti ymmärtää, että yritys on alankomaalaisen oikeushenkilön omistuksessa.

2. Jos ilmoituksessa mainitaan yhtiön osakepääoma tai muu vastaava pääoma, on joka tapauksessa ilmoitettava, miten suuri nimellispääoma on ja mikä osa siitä on maksettu.

3. Jos yhtiö on edelleen olemassa purkamispäätöksen jälkeen, sen nimeen on lisättävä maininta 'selvitystilassa'.

4 §

1. Muodollisesti ulkomaisen yhtiön nimelispääoman ja siitä maksetun osuuden on oltava vähintään Burgerlijk Wetboekin (Alankomaiden siviililain) 2. osan 178 §:n 2 momentissa säädetyn vähimmäispääoman suuruinen, sellaisena kuin tämä vähimmäispääoma oli sinä ajankohtana, jolloin yhtiö vastasi ensimmäisen kerran 1 §:ssä olevaa määritelmää.

2. Sinä ajankohtana, jolloin yhtiö vastaa ensimmäisen kerran 1 §:ssä olevaa määritelmää, sen oman pääoman on oltava vähintään tämän pykälän 1 momentissa säädetyn vähimmäispääoman suuruinen.

3. Liikkeenjohdosta vastaavien henkilöiden on talletettava yhdessä 2 §:n 1 momentissa säädettyjen ilmoitusten kanssa kyseisessä momentissa mainittuun kaupparekisteriin jäljennös hyväksytyn tilintarkastajan (Registeraccountant) tai kirjanpito- ja hallintokonsultin (Accountant-administratieconsulent) [kaksi eri tilintarkastajaa] selvityksestä, jonka mukaan yhtiö täyttää tämän pykälän 1 ja 2 momentissa asetetut edellytykset. Burgerlijk Wetboekin 2. osan 204 a §:n 2 momentin toista ja kolmatta virkettä sovelletaan soveltuvin osin. Selvityksen on koskettava ajankohtaa, joka saa olla aikaisintaan viisi kuukautta ennen sitä ajankohtaa, jolloin yhtiö vastasi ensimmäisen kerran 1 §:ssä olevaa määritelmää.

4. Liikkeenjohdosta vastaavat henkilöt ovat yhtiön ohella yhteisvastuussa kaikista liikkeenjohtonsa aikana tehdyistä oikeustoimista, jotka on tehty yhtiötä velvoittavasti 2 §:n 1—3 momentissa asetettujen edellytysten täyttymistä edeltävänä ajanjaksona tai jonakin muuna ajanjaksona, jolloin yhtiö ei täytä 1 momentissa asetettuja edellytyksiä tai jolloin yhtiön oma pääoma alittaa osakkaille jaettavien voittojen tai osuuksien hankkimisen seurauksena 1 momentissa säädetyn määrän.

5. Tämän pykälän 1—4 momenttia ei sovelleta yhtiöihin, joihin sovelletaan jonkin Euroopan unionin jäsenvaltion tai Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyn sopimuksen sopimuspuolen oikeutta ja lisäksi niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoituiltu yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa, 13 päivänä joulukuuta 1976 annettua toista neuvoston direktiiviä 77/91/ETY (EYVL 1977, L 26).

5 §

1. Riippumatta 2 momentin säännöksistä Burgerlijk Wetboekin 2. osan 10 §:ää sovelletaan soveltuvin osin muodollisesti

ulkomaisiin yhtiöihin. Tässä pykälässä mainitut velvoitteet koskevat yhtiön liikkeenjohdosta vastaavia henkilöitä.

2. Liikkeenjohdosta vastaavien henkilöiden on laadittava vuosittain tilinpäätös ja vuosikertomus viiden kuukauden kuluessa tilikauden päättymisestä, ellei tätä määrääkää pidennetä korkeintaan kuudella kuukaudella erityisten seikkojen perusteella tehdyllä valtuutuksella. Tilinpäätökseen, vuosikertomukseen ja muihin tietoihin sovelletaan soveltuvin osin Burgerlijk Wetboekin 2. osan 9. osastoa, missä yhteydessä tietojen julkistaminen tapahtuu tämän 2. osan 394 §:n nojalla tallettamalla ne 2 §:n 2 momentissa mainittuun kaupparekisteriin.

3. Tämän pykälän 2 momenttia ei sovelleta yhtiöihin, joihin sovelletaan jonkin Euroopan unionin jäsenvaltion tai Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyn sopimuksen sopimuspuolen oikeutta ja lisäksi perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä 25 päivänä heinäkuuta 1978 annettua neljättä neuvoston direktiiviä 78/660/ETY (EYVL 1978, L 222) ja perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla konsolidoiduista tilinpäätöksistä 13 päivänä kesäkuuta 1983 annettua seitsemättä neuvoston direktiiviä 83/349/ETY (EYVL 1983, L 193).

4. Liikkeenjohdosta vastaavien henkilöiden on talletettava joka kalenterivuoden huhti-

kuun 1. päivään mennessä kaupparekisteriin todistus siitä, että yhtiö on merkitty siihen sovellettavassa lainsäädännössä säädettyyn rekisteriin. Todistuksen saa antaa aikaisintaan neljä viikkoa ennen sen tallettamista.”

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

3. Inspire Art Ltd on Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettu rajavastuuyhtiö. Sen sääntömääräinen kotipaikka on Folkestone Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Yhtiö harjoittaa toimintaa yksinomaan Alankomaiden kuningaskunnassa eikä aio aloittaa toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

4. Yhtiö perustettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan, jotta se voisi näin hyötyä siitä, että siihen sovelletaan yhtiöiden perustamista ja toimintaa koskevia Yhdistyneen kuningaskunnan säännöksiä eikä vastaavia Alankomaiden säännöksiä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuinten mukaan, joka puolestaan perustaa näkemyksensä Inspire Art Ltd -yhtiön väitteisiin, tämä hyöty syntyy siitä, ettei Yhdistyneen kuningaskunnan oikeudessa ole velvollisuutta maksaa osakkeita 18 000 euron summaan saakka, perustaminen on siellä huomattavasti nopeampaa, siellä ei ole säädetty mistään ennen perustamista tehtävästä tarkastuksesta ja siellä voimassa olevat säännökset ovat lievempiä yhtiöjärjestyksen muuttamisen, osuuksien luovuttamisen ja julkisuuden osalta.

5. Kansallisen tuomioistuimen toteamusten mukaan Inspire Art Ltd vastaa WFBV:n 1 §:ssä olevaa määritelmää ja olisi näin ollen merkittävä kaupparekisteriin "muodollisesti ulkomaisena yhtiönä". Tässä yhteydessä herää kysymys siitä, onko tämä merkintä sijoittautumisvapautta koskevien määräysten mukainen.

6. Kansallisen tuomioistuimen mukaan WFBV:n säännökset rajoittavat oikeutta vapaaseen sijoittautumiseen alankomaalaisen sivuliikkeen osalta sen vuoksi, että Inspire Art Ltd -yhtiön johtaja joutuu yhteisvastuullisena tahona henkilökohtaiseen vastuuseen, jos hän rekisteröi yhtiön kaupparekisteriin ja harjoittaa toimintaa niin, ettei WFBV:hen sisältyviä erityissäännöksiä noudateta.

7. Kantongerecht täsmentää, ettei WFBV:n säännöksiä sovelleta Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin, jos nämä yhtiöt harjoittavat myös jotain toimintaa Alankomaiden ulkopuolella, jos niiden pääkonttori sijaitsee Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai jos näillä yhtiöillä on muutoin vähäistä merkittävämpi tosiasiallinen side Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

8. Kansallinen tuomioistuin toteaa lisäksi, että Alankomaiden säännöksillä pyritään rajoittamaan ulkomaisten yhtiömuotojen käyttämistä puhtaasti alankomaalaisia yrityksiä varten siten, että WFBV:n pykälissä asetetaan muodollisesti ulkomaisten yhtiöiden osalta tiettyjä lisävelvoitteita. Se mainitsee tässä yhteydessä edellä mainitut WFBV:n 2—5 §:n säännökset. Lainsäätäjä on pyrkinyt näillä säännöksillä suojaamaan

niitä, jotka ovat tekemisissä yhtiön kanssa, taloudellisten menetysten varalta.

9. Kantongerecht te Amsterdam pyytää näin ollen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1. Onko Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen (uutta) 43 artiklaa, kun sitä luetaan yhdessä (uuden) 48 artiklan kanssa, tulkittava siten, että sen kanssa ristiriidassa on se, että Alankomaat antaa Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen -nimisen 17.12.1997 annetun lain (muodollisesti ulkomaisista yhtiöistä annettu laki) 2—5 §:ssä asetettujen säännösten kaltaisia tarkempia säännöksiä sellaisen yhtiön, joka on perustettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa yksinomaisten tarkoituksena saada Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yrityksiin nähden tiettyä etua, sivuliikkeen perustamisesta Alankomaihin, kun perustamista ja yhtiöpääoman maksamista koskevat Alankomaiden oikeuden säännökset ovat Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden vastaavia säännöksiä tiukemmat ja kun tällainen tarkoitus on Alankomaiden edellä mainitun lain mukaan johdettavissa siitä seikasta, että yhtiö harjoittaa toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa ja että yhtiöllä ei ole mitään tosiasiallista sidettä siihen valtioon, jonka voimassa olevan oikeuden mukaan se on perustettu?

2. Jos näitä artikloja on tulkittava siten, että edellä mainitun lain säännökset

eivät ole yhteensopivia niiden kanssa, onko perustamissopimuksen 46 artiklaa tulkittava siten, että 43 ja 48 artiklan määräykset eivät estä edellä mainitun Alankomaiden lain soveltamista, koska kyseisen lain säännökset ovat Alankomaiden lainsäätäjän mainitsemien seikkojen perusteella oikeutettuja?”

IV Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

A Kyseisen lain yhteensoveltumattomuus EY:n perustamissopimuksen kanssa (ensimmäinen kysymys)

1. Yhteensoveltumattomuutta puoltavat osapuolet

10. Inspire Art Ltd, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio katsovat, että WFBV:n säännökset ovat vastoin sijoittautumisvapautta. Ne tekevät sijoittautumisen Alankomaihin ainakin vähemmän houkuttelevaksi.

11. Komissio tarkastelee ensinnäkin kysymystä siitä, voidaananko sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä ylipäättään soveltaa nyt esillä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa. Komissio vastaa tähän kysymykseen lopuksi myöntävästi. Se viittaa

asioissa Centros³ ja Segers⁴ annettuihin tuomioihin ja toteaa, että yhtiö voi vedota sijoittautumisvapauteen myös siinä tapauksessa, että yhtiö perustetaan jossakin jäsenvaltiossa ainoastaan, jotta se voisi perustaa sivuliikkeen toiseen jäsenvaltioon ja harjoittaa taloudellista toimintaa pääasiallisesti tai jopa yksinomaan tässä toisessa jäsenvaltiossa. Näiden tuomioiden perusteella asian kannalta ei ole komission mukaan myöskään merkitystä sillä, onko yhtiö perustettu jossakin jäsenvaltiossa ainoastaan, jotta se voisi välttyä toisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön soveltamiselta. Tämä ei merkitse mainitun oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksessa annettujen mahdollisuuksien väärinkäyttämistä, vaan ainoastaan perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttämistä. Inspire Art Ltd ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus yhtyvät komission väitteisiin.

12. Sijoittautumisvapautta koskeviin määräyksiin on komission mukaan mahdollista vedota, vaikka sovellettaisiin niin sanottua kotipaikkateoriaa. Tämän teorian mukaan yhtiöön sovelletaan sen valtion säännöksiä, jossa on sen tosiasiallinen kotipaikka. Tämä kotipaikka määräytyy sen perusteella, mihin yhtiön liikkeenjohto tai keskuks hallinto on sijoittautunut.

13. Komission ja Inspire Art Ltd -yhtiön mukaan WFBV:ssä ei kuitenkaan sovelleta kotipaikkateoriaa. WFBV:n 1 §:ssä käytetään perusteena pikemminkin yhtiön toimintaa. Komissio ja Inspire Art Ltd vetoa-

3 — Asia C-212/97, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459, erityisesti 16—18 kohta).

4 — Asia 79/85, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2375, erityisesti 16 kohta).

vat lain esikirjoihin ja katsovat, että WFBV:ssä otetaan perustaksi kansainvälisestä yksityisoikeudesta tuttu Sonderanknüpfung-käsite (erityisliittymä), joka johtaa vastaanottavan valtion joidenkin pakottavien säännösten soveltamiseen. WFBV:n 1 §:ssä valittu tosiasiallisen toiminnan liittymäkriteeri ei kuitenkaan vastaa EY 48 artiklassa asetettuja edellytyksiä ja on näin ollen vastoin sijoittautumisvapautta.

14. Myös Inspire Art Ltd tulkitsee WFBV:tä samalla lailla. Se toteaa, että nyt esillä oleva asia perustuu siihen, että Alankomaiden oikeudessa yhtiöön sovelletaan lähtökohtaisesti yhtiön perustamispaikan valtion oikeutta. Ainoastaan tästä syystä alankomaalaisten on mahdollista perustaa yhtiöitä ulkomaisen oikeuden mukaan tarkoituksenaan toimia yksinomaan tai pääasiallisesti Alankomaissa. WFBV:n valmisteluasiakirjoista ilmenee, että lainsäätäjän tarkoituksena oli nimenomaisesti ehkäistä tätä ilmiötä. Lainsäätäjä on pyrkinyt torjumaan tämän väärinkäytökseksi luonnehditun mahdollisuuden siten, että tällaisiin yhtiöihin määrätään sovellettaviksi Alankomaiden yhtiöoikeuden säännöksiä. Lainsäätäjä on perustellut tätä velkojien suojalla. WFBV:tä ei siten pidä ymmärtää kotipaikkateorian soveltamiseksi.

15. Inspire Art Ltd huomauttaa lisäksi, että WFBV muuttaa Alankomaiden lainsäädännössä jo olemassa olevaa lainvalintasääntöä, jonka mukaan yhtiön oikeudellisessa arvioinnissa on otettava huomioon yhtiön perustamispaikan valtio, ainoastaan osittain siten, että Alankomaiden yhtiö-

oikeuden tiettyjä pakottavia säännöksiä sovelletaan muodollisesti ulkomaisiin yhtiöihin, jotka eivät siis harjoita Alankomaiden ulkopuolella mitään tai mitään merkittävää toimintaa. Muodollisesti ulkomaisille yhtiöille asetetaan lisäksi kaupparekisteriin merkitsemistä ja asiakirjoissa mainittavia tietoja koskevia lisävaatimuksia.

16. Komissio katsoo lisäksi, ettei jäsenvaltio saa vedota "kotipaikkateoriaan" evätkseen oikeuden vapaaseen sijoittautumiseen yhtiöltä, joka on perustettu lainmukaisesti jonkin jäsenvaltion oikeuden mukaan.

17. Inspire Art Ltd -yhtiön, Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja komission mukaan WFBV:n säännökset rajoittavat sijoittautumisvapautta jo siitä syystä, että ne tekevät sijoittautumisen vähemmän houkuttelevaksi. Valmisteluasiakirjojen mukaan WFBV:llä pyritään nimenomaisesti ehkäisemään sellaisten ulkomaisten yhtiöiden perustaminen, jotka aikovat perustamisensa jälkeen harjoittaa toimintaa ainoastaan Alankomaissa.

18. Inspire Art Ltd väittää lisäksi, että sijoittautumisvapautta rajoittaa jo se, että muodollisesti ulkomaiseen yhtiöön määrätään sovellettaviksi yhtiön perustamispaikan valtion säännösten lisäksi myös muita säännöksiä. Tämä nimittäin tekee sijoittautumisvapauden käyttämisen vähemmän houkuttelevaksi.

19. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa vielä sijoittautumisvapauden ensiarvoiseen merkitykseen yhteismarkkinoiden toiminnan kannalta, mikä perustuu mahdollisuuteen perustaa sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan asiaan Centros liittyvää oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa täysimääräisesti nyt esillä olevaan asiaan.

20. Inspire Art Ltd ja komissio esittävät WFBV:n yksittäisten säännösten osalta vielä seuraavat väitteet.

21. Komissio katsoo, että WFBV:n 2 §:n 1 momentti on yhdennentoista neuvoston direktiivin 89/666/ETY⁵ 2 artiklan sekä EY 43 ja EY 48 artiklan vastainen siltä osin kuin kyseisessä säännöksessä vaaditaan selvitystä siitä, että yhtiö vastaa WFBV:n 1 §:ssä olevaa määritelmää, ja siltä osin kuin kyseisessä säännöksessä säädetään ulkomaiseen kaupparekisteriin tehdyn ensimmäisen merkinnän ja yhtiön ainoata osakasta koskevien tietojen ilmoittamisesta. Nämä ovat tietoja, joita ei yhdennentoista direktiivin nojalla tarvitse antaa. Näin ollen nämä säännökset ovat sijoittautumisvapauden vastaisia. Komissio katsoo sitä vastoin, etteivät 2 §:n 1 momentin muut säännökset (ulkomaisen kaupparekisterin ja yhtiön rekisterinumeron ilmoittaminen sekä yhtiösopimuksen ja yhtiöjärjestyksen hollannin-, ranskan-, englannin-

tai saksankielisen oikeaksi todistetun jäljennöksen tallettaminen) ole ristiriidassa yhdennentoista direktiivin eivätkä sijoittautumisvapauden kanssa.

22. Komissio katsoo, että myös WFBV:n 4 §:n 3 momentti (tilintarkastajien selvityksen esittäminen) on ristiriidassa yhdennentoista direktiivin 2 artiklan sekä EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa. Selvitystä ei mainita tämän direktiivin 2 artiklaan sisältyvässä tyhjentävässä luettelossa.

23. Komissio pitää sitä vastoin WFBV:n 5 §:n 4 momenttiin sisältyvää velvoitetta esittää vuosittain todistus yhtiön merkitsemisestä ulkomaiseen kaupparekisteriin yhteensopivana yhdennentoista direktiivin sekä EY 43 ja EY 48 artiklan kanssa.

24. Komissio haluaisi muotoilla ennakkoratkaisukysymykset uudelleen ja jättää tutkinnan ulkopuolelle ne WFBV:n säännökset, jotka eivät koske merkitsemistä sinänsä. Tämän jälkimmäisen pyyntönsä perusteluksi komissio vetoaa erityisesti asiassa Dias⁶ annettuun tuomioon. Komissio haluaisi jättää tutkinnan ulkopuolelle erityisesti WFBV:n 3 ja 6 §:n sekä

⁵ — Julkistamisvaatimuksista, jotka koskevat toisen valtion lainsäädännön alaisten, yhtiömuodoltaan tietyntyyppisten yhtiöiden jäsenvaltion avaamia sivuliikkeitä, 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu direktiivi 89/666/ETY (EYVL 1989, L 395, s. 36).

⁶ — Asia C-343/90, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4673, Kok. Ep. XIII, s. I-69, 18–20 kohta). Komissio vetoaa lisäksi asiaan C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, Kok. Ep. XV, s. I-147, 14 kohta); asiaan C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107); asiaan C-297/93, Grau-Hupka, tuomio 13.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5335, 19 kohta) ja asiaan C-143/94, Furlanis, tuomio 26.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3633, 12 kohta).

4 §:n 1, 2 ja 4 momentin. WFBV:n 5 §:n 1 ja 2 momenttia ei komission mukaan myöskään sovelleta nyt esillä olevaan asiaan, koska siihen sovelletaan 3 momenttiin sisältyvää poikkeusta.

2. Yhteensoveltumattomuutta vastustavat osapuolet

25. Kamer van Koophandel sekä Saksan, Italian, Alankomaiden ja Itävallan hallitukset sitä vastoin katsovat, että WFBV:n säännökset ovat yhteensoivia sijoittautumisvapautta koskevien määräysten tai yhtiöoikeudellisten direktiivien eli erityisesti ensimmäisen, toisen, neljännen, seitsemännen, yhdenkymmen toista ja kahdenkymmen toista direktiivin⁷ kanssa tai että kyseessä on sellaisten säännösten syrjimätön soveltaminen, joita on sovellettava Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin pääomayhtiöihin.

7 — Niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9 päivänä maaliskuuta 1968 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 68/151/ETY (EYVL 1968, L 65, s. 8); niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa, 13 päivänä joulukuuta 1976 annettu toinen neuvoston direktiivi 77/91/ETY (EYVL 1977, L 26, s. 1); perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä 25 päivänä heinäkuuta 1978 annettu neljäs neuvoston direktiivi 78/660/ETY (EYVL 1978, L 222, s. 11); perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla konsolidoiduista tilinpäätöksistä 13 päivänä kesäkuuta 1983 annettu seitsemäs neuvoston direktiivi 83/349/ETY (EYVL 1983, L 193, s. 1); edellä alaviitteessä 5 mainittu yhdestoista neuvoston direktiivi 89/666/ETY ja yhdenkymmenen rajavastuuyhtiöistä 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu kahdestoista neuvoston yhtiöoikeudellinen direktiivi 89/667/ETY (EYVL 1989, L 395, s. 40).

26. Italian hallituksen mukaan Inspire Art Ltd ei voi vedota sijoittautumisvapautta koskeviin määräyksiin. Koska Inspire Art Ltd ei harjoita mitään toimintaa perustamispaikkansa valtiossa, sen sijoittautumista Alankomaihin on pidettävä yhtiön primaarisena sijoittautumisena eikä sekundaarisena sijoittautumisena sivuliikkeen muodossa.

27. Saksan hallitus esittää samansuuntaisia väitteitä. Se katsoo, ettei EY 43 ja EY 48 artiklan tarkoituksena ole suosia niin sanottuja "postilaatikkoyhtiöitä", jotka eivät harjoita minkäänlaista toimintaa sääntömääräisen kotipaikkansa valtiossa. EY 43 ja EY 48 artiklassa lähdetään pikemminkin siitä perusolettamuksesta, että kyse on yrityksistä, jotka harjoittavat toimintaa kotivaltiossaan. Saksan hallitus pitää tämän vuoksi ongelmallisena asiaan Centros liittyvää oikeuskäytäntöä, jonka mukaan riittää, että yhtiö on perustettu lainmukaisesti jonkin jäsenvaltion oikeuden mukaan ja jossa ei sitä vastoin edellytetä toiminnan harjoittamista tässä valtiossa. Saksan hallitus katsoo näin ollen, että yhteisössä on sallittava myös jatkossa kansalliset toimenpiteet, joilla pyritään torjumaan "postilaatikkoyhtiöitä". Tähän näkemykseen yhtyy myös Itävallan hallitus.

28. Italian hallitus erottaa toisaalta luonnollisten henkilöiden ja toisaalta oikeushenkilöiden sijoittautumisvapauden. Se katsoo, että peruste ja rajoitukset ulkomaisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön tunnustamiselle määräytyvät sen toiminnan perusteella, jota yhtiö aikoo harjoittaa. Yhtiön tunnustaminen oikeushenkilöksi tapahtuu konkreettisen oikeusjärjestyksen mukaan. Yhtiön tunnustaminen myös muissa oikeusjärjestyksissä riip-

puu niiden edellytysten vastaavuudesta, joita yhtiön perustamispaikan valtio ja vastaanottava valtio yhtiölle asettavat. Tältä osin jäsenvaltioilla on oikeus vaatia ulkomaisen oikeuden mukaan perustetuilta yhtiöiltä lisäsäännösten noudattamista, jotta nämä yhtiöt asetetaan samanarvoiseen asemaan kyseisen jäsenvaltion oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden kanssa.

29. Kamer van Koophandelin ja Alankomaiden hallituksen mukaan WFBV ei rajoita sijoittautumisvapautta. Toisin kuin asiassa Centros, jäsenvaltio ei kieltäydy rekisteröimästä muodollisesti ulkomaista yhtiötä. Kyse on siten ainoastaan muodollisesti ulkomaisen yhtiön toimintaa koskevasta säännöksistä eikä tällaisen yhtiön perustamisesta tai tunnustamisesta.

30. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus vahvistavat, että yhtiöön sovellettava oikeus määräytyy Alankomaiden oikeudessa lähtökohtaisesti yhtiön sääntömääräisen kotipaikan perusteella. Ne viittaavat Wet conflictenrecht corporaties -nimisen lain⁸ (laki yhteisöihin sovellettavista lainvalintasäännöistä) 2 §:ään ja tämän lain 6 §:ään sisältyvään sääntelyyn, jonka mukaan WFBV:n säännökset eivät vaikuta tämän lain soveltamiseen. Liittymän määrittelyssä Alankomaiden yksityisoikeuden mukaan ei oteta huomioon toiminnan mahdollista harjoittamista yhtiön perustamispaikan valtiossa. Tähän määrittelyyn ei lähtökohtaisesti vaikuta yhtiön tosiasiallinen kotipaikka.

31. Niin sanottuja näennäisesti ulkomaisia yhtiöitä, jotka on perustettu erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden ja Yhdysvaltojen Delawaren osavaltion oikeuden mukaan ja joilla ei ole mitään tosiasiallista sidettä yhtiön perustamispaikan valtioon, on perustettu yhä enemmän, minkä vuoksi Alankomaiden lainsäätäjä on katsonut tarpeelliseksi toteuttaa WFBV:n säätämisen myötä tiettyjä, rajattuja toimenpiteitä, joilla pyritään turvaamaan velkojien edut, torjumaan petoksia, takaamaan verovalvonnan tehokkuus ja estämään ulkomaisiin yhtiöihin liittyvät väärinkäytökset. Kamer van Koophandel toteaa lisäksi, että huomiota herättävän suuri osa näistä yhtiöistä on joutunut konkurssiin ja ettei velkojilla ole juurikaan ollut mahdollisuutta rajata kärsimiään menetyksiä.

32. Tässä yhteydessä Kamer van Koophandel viittaa WFBV:n johdanto-osaan, josta ilmenee, että lain tarkoituksena on varmistaa Alankomaiden yhtiöoikeuden tiettyjen säännösten soveltaminen ulkomaalaisiin oikeushenkilöihin, jotka harjoittavat toimintaansa yksinomaan tai ainakin pääasiallisesti Alankomaissa ja jotka ovat ainoastaan täysin muodollisesti ulkomaisia yhtiöitä. Lailla pyritään estämään ulkomaisiin yhtiöihin liittyvät väärinkäytökset ja takaamaan velkojien suoja.

33. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus katsovat, etteivät WFBV:ssä säädetyt toimenpiteet ole syrjiviä. Niissä ainoastaan sovelletaan muodollisesti ulkomaisiin yhtiöihin Alankomaiden yhtiöoikeuden pakottavia säännöksiä, joita sovelletaan myös kaikkiin Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin.

⁸ — Staatsblad 1997, s. 699.

34. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus toteavat WFBV:n yksittäisistä säännöksistä seuraavaa:

35. WFBV:n 2 §:ään sisältyvät velvoitteet (selvitys siitä, että yhtiö on 1 §:ssä tarkoitettu muodollisesti ulkomainen yhtiö, perustamisasiakirjojen oikeaksi todistetun hollannin-, ranskan-, englannin- tai saksankielisen jäljennöksen tallettaminen, ulkomaisen kaupparekisterin ja sen päivämäärän ilmoittaminen, jolloin yhtiö on merkitty rekisteriin ensimmäisen kerran) ovat yhdennessä direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ja 4 artiklan sekä yhdennessä direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaisia, kun tätä säännöstä tulkitaan yhdessä 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan kanssa. Alankomaiden hallitus täsmentää, että muut säännökset (ainoan osakkaan nimi, henkilötiedot ja asuinpaikka) vastaavat alankomaalaisiin yhtiöihin sovellettavia säännöksiä.

36. Tämä pätee Alankomaiden hallituksen mukaan myös johtajien yhteisvastuuseen (WFBV:n 4 §:n 4 momentti). Siviililain (2:69 §:n 2 momentin ja 2:180 §:n 2 momentin) nojalla tätä vastuuta sovelletaan myös Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin.

37. WFBV:n 3 §:ssä säädetty velvoitteet vastaavat Alankomaiden hallituksen

mukaan myös niitä velvoitteita, joita siviililaissa asetetaan alankomaalaisille pääomayhtiöille (siviililain 2:75 §:n 1 ja 2 momentti ja 2:186 § sekä vuoden 1986 kaupparekisteriasetus). Kyse on tarkemmin ottaen yhtiön toiminimeä koskevista säännöksistä. WFBV:n 3 §:ään sisältyvät vaatimukset ovat myös sekä yhdennessä direktiivin 6 artiklan että ensimmäisen direktiivin 4 artiklan mukaisia, jota sovelletaan liittymissopimusten nojalla myös Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuihin rajavastuuyhtiöihin.

38. WFBV:n 4 §:n 1—3 momenttiin sisältyvät säännökset eivät ole Alankomaiden hallituksen mukaan myöskään tiukempia kuin Alankomaiden siviililain (2:178 §:n ja 2:204 a §:n 2 momentin) nojalla pääomayhtiöihin sovellettavat säännökset. WFBV:n 4 §:n 4 momentissa säädetty johtajien yhteisvastuu koskee sitä vastoin ainoastaan muodollisesti ulkomaisen yhtiön johtajia. WFBV:n 4 §:n 5 momentissa puolestaan viitataan toiseen direktiiviin, ja se osoittaa ainoastaan, että WFBV on yhteisön oikeuden mukainen.

39. WFBV:n 5 §:n osalta Alankomaiden hallitus toteaa, että tämä pykälä vastaa Alankomaiden siviililain 2. osan 9. osastoon sisältyviä tilinpäätöstä koskevia säännöksiä. WFBV:n 5 §:n säännökset ovat lisäksi neljännen ja seitsemännen direktiivin mukaisia, ja tämän pykälän 4 momenttiin sisältyvä velvoite vastaa yhdennessä direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaista sääntelyä. Alankomaiden hallitus viittaa lisäksi

WFBV:n 5 §:n 3 momenttiin, jossa oleva viittaus yhteisön oikeuteen osoittaa, että tämä pykälä on yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa.

40. WFBV:n yksittäisiä säännöksiä koskevista laajoista toteamuksistaan huolimatta Kamer van Koophandel, Alankomaiden hallitus ja komissio katsovat, että ennakoratkaisukysymykset on muotoiltu liian laajasti. Asiaan Dias⁹ liittyvän oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen on rajoitettava tutkintansa koskemaan niitä WFBV:n säännöksiä, jotka koskevat yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin. Näitä ovat 2 §:n 1 momentin ensimmäinen, toinen ja kolmas virke (rekisteröiminen muodollisesti ulkomaiseksi yhtiöksi), 4 §:n 4 momentti (johtajien yhteisvastuu) ja 4 §:n 1—3 momentti (tilintarkastajan todistus, vähimmäispääoma, oma pääoma ja johtajien näiden tietojen ilmoittamista koskeva yhteisvastuu). Muilla WFBV:n säännöksillä ei ole niiden mukaan merkitystä pääasian kannalta, ja yhteisöjen tuomioistuimen on näin ollen myös jätettävä ne huomiotta.

41. Kamer van Koophandel sekä Saksan ja Alankomaiden hallitus vetoavat lisäksi asiassa Daily Mail annettuun tuomioon.¹⁰ Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioiden kansainvälisessä yksityisoikeudessa on suuria eroavaisuuksia yhtiön oikeudellista kohtelua koskevien liittymäsääntöjen osalta.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, etteivät sijoittautumisvapautta koskevat määräykset syrjäytä näitä säännöksiä. WFBV:llä ainoastaan täydennetään Alankomaiden oikeuteen sisältyviä, yhtiön sääntömääräiseen kotipaikkaan perustuvaa liittymää koskevia säännöksiä (Wet conflictenrecht corporaties -lain 2 §) siten, että Alankomaiden yhtiöoikeuden tiettyjä pakottavia säännöksiä määrätään sovellettaviksi yhtiöihin, jotka harjoittavat toimintaa yksinomaan Alankomaissa ja joilla ei ole mitään tosiasiallista sidettä yhtiön perustamispaikan valtioon. WFBV:ssä otetaan siis ainoastaan liittymäksi paikka, jossa yhtiö harjoittaa tosiasiallista toimintaansa. Nämä säännökset on näin ollen asiaan Daily Mail liittyvän oikeuskäytännön mukaan katsottava sijoittautumisvapauden mukaisiksi.

42. Kamer van Koophandel ja Saksan hallitus lisäävät, että myöskään asiassa Daily Mail annetun tuomion jälkeen liittymäsääntöjä ei ole vielä yhdenmukaistettu missään yhtiöoikeudellisessa direktiivissä. Näin ollen tässä tuomiossa esitetyt toteamukset ovat edelleen päteviä.

43. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus viittaavat lisäksi siihen, että Euroopan yhteisö sai vasta Amsterdamin sopimuksen myötä ylipäättään toimivaltaa kansainvälisen yksityisoikeuden kysymyksissä. EY 65 artiklan lisäämisestä huolimatta tietyt yhtiöoikeudelliset kysymykset on EY 293 artiklan nojalla kuitenkin rat-

⁹ — Mainittu edellä alaviitteessä 6.

¹⁰ — Asia 81/87, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 725).

kaistava jäsenvaltioiden välisillä sopimuksilla. Tämä on osoituksena siitä erityis- asemasta, joka kansainvälisellä yksityis- oikeudella edelleen on.

44. Alankomaiden hallituksen mukaan jäsenvaltioilla on edelleen oikeus soveltaa niin sanottua perustamisteoriaa, sellaisena kuin se on määritelty *Wet conflictenrecht corporaties* -laissa ja WFBV:ssä. Sijoittautumisvapautta koskevat määräykset eivät estä perustamisteorian soveltamista. Asiassa Centros¹¹ annetun tuomion mukaan jäsenvaltioilla on oikeus ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen perusvapauksiin kohdistuvat väärinkäytökset. Alankomaiden hallitus katsoo, että WFBV lukeutuu tällaisiin toimenpiteisiin.

45. Myös Saksan hallitus pitää WFBV:tä toimenpiteenä, jolla estetään sijoittautumisvapauden väärinkäyttäminen ja tiukempien kansallisten säännösten kiertäminen. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Centros antamassaan tuomiossa nimenomaisesti tunnustanut jäsenvaltioiden oikeuden ryhtyä tällaisiin toimenpiteisiin.¹²

46. Alankomaiden hallitus katsoo, että tämä näkemys on myös asiassa Segers¹³ annetun tuomion mukainen. EY:n perus-

tamissopimuksessa taatun vapauden pelkkä käyttäminen ei tosin vielä merkitse väärinkäytöstä. WFBV:ssä ei kuitenkaan myöskään evätä ulkomaisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön tunnustamista. Siinä estetään ainoastaan mahdollisuus, että yhtiö pyrkii välttymään sen jäsenvaltion oikeuden pakottavien säännösten soveltamiselta, jossa se harjoittaa toimintaansa. Jos yhtiön menettelyn yksinomaisena tarkoituksena on välttyä yhtiön perustamista koskevien säännösten soveltamiselta, tämä merkitsee Alankomaiden hallituksen mukaan väärinkäytöstä, jota voidaan ainakin yhteisön oikeuden nykytilassa torjua WFBV:n avulla.

47. Alankomaiden hallitus pitää WFBV:ssä asetettuja velvoitteita ennen kaikkea hallinnollisina. Vastaavat edellytykset asetetaan sen mukaan kaikille Alankomaiden oikeuden mukaan perustetuille yhtiöille.

48. Yhdestoista direktiivi merkitsee Alankomaiden hallituksen mukaan ainoastaan osittaista yhdenmukaistamista. Jäsenvaltiot saavat edelleenkin antaa säädöksiä tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolella.

49. Jos WFBV:n säännösten katsotaan kuitenkin rajoittavan sijoittautumisvapautta, tätä rajoitusta on joka tapauksessa pidettävä vähäpätöisenä ja siten yhteisön oikeuden mukaisena. Myös muiden perus-

11 — Mainittu edellä alaviitteessä 3. Alankomaiden hallitus vetoaa erityisesti tuomion 24 kohtaan.

12 — Saksan hallitus viittaa tuomion 18 kohtaan.

13 — Mainittu edellä alaviitteessä 4.

vapauksien tulkinnan yhteydessä oikeuskäytännössä on aina edellytetty tietynasteista rajoittamista.¹⁴

keuttamisperustetta. WFBV:n kaltainen yleinen kansallinen lainsäädäntö ei täytä tätä edellytystä.

B Oikeuttamisperusteet (toinen kysymys)

1. Osapuolet, joiden mukaan WFBV ei ole oikeutettu toimenpide

50. Inspire Art Ltd ja komissio eivät pidä WFBV:n säännöksiä myöskään perusteltuina.

51. EY 46 artiklan mukaista oikeuttamisperustetta ei voida Inspire Art Ltd:n, Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja komission mukaan soveltaa nyt esillä olevaan asiaan. Asiassa Centros¹⁵ annetusta tuomiosta seuraa, että sijoittautumisvapauden väärinkäyttäminen on kielletty. Tällaista väärinkäytöstä ei kuitenkaan merkitse pelkästään se, ettei yhtiö harjoita mitään toimintaa sen perustamispaikan valtiossa. Viranomaisien ja tuomioistuinten on pikemminkin tutkittava tapauskohtaisesti, onko tällaiseen sijoittautumisvapauden rajoitukseen sovellettava jotain oi-

52. Asiassa Centros annetussa tuomiossa on kuitenkin tunnustettu mahdollisuus rajoittaa sijoittautumisvapautta siinä tapauksessa, että kyseessä on jonkin ammatitoiminnan harjoittamista koskevien säännösten noudattaminen. Inspire Art Ltd -yhtiön tapauksessa on kuitenkin kyse yleisesti ottaen sijoittautumisesta ja siitä, onko sen noudatettava Alankomaiden yhtiöoikeuden esimerkiksi vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä. Kuten asiassa Centros annetussa tuomiossa on todettu, se että yhtiö käyttää hyväksi jonkin toisen jäsenvaltion sen kannalta edullisempia säännöksiä, ei vielä merkitse väärinkäytöstä, vaan nimenomaisesti sijoittautumisvapauden käyttämistä.

53. Inspire Art Ltd katsoo, että EY 46 artiklan soveltaminen edellyttää yleisen järjestyksen konkreettista vaaran-
tamista. Inspire Art Ltd, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio viittaavat lisäksi siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on päättänyt asiassa Centros,¹⁶ ettei velkojien suoja kuulu lähtökohtaisesti EY 46 artiklan poikkeuksen piiriin.

54. Inspire Art Ltd, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio katsovat lopuksi, ettei WFBV:n säännöksiä voida perustella myöskään vetoamalla yleiseen

14 — Alankomaiden hallitus viittaa tässä yhteydessä asiaan C-69/88, Krantz, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-583, 11 kohta) ja asiaan C-379/92, Matteo Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, Kok. Ep. XVI, s. I-15, 24 kohta).

15 — Komissio vetoaa erityisesti edellä alaviitteessä 3 mainitun tuomion 24 kohtaan.

16 — Komissio siteeraa tuomion 34 kohtaa.

etuun liittyviin pakottaviin syihin. Vaikka velkojen suoja kuuluu näihin syihin, WFBV:n 2, 4 ja 5 §:n säännöksillä ei kyetä tarjoamaan tällaista suojaa.

55. Inspire Art Ltd ja komissio toteavat ensinnäkin, että yhtiö toimii nimensä mukaisesti Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuna yhtiönä ja etteivät velkojat voi sikäli tulla harhaanjohtetuiksi. Neljännen ja yhdeksännen direktiivin säännökset takaavat tietyn tilinpäätöstä ja yhtiöiden välisiä sidoksia koskevan avoimuuden. Myös velkojilla on tietynlainen vastuu toiminnastaan. Jos Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaiset vakuudet eivät tyydytä velkojia, ne voivat joko vaatia lisävakuuksia tai jättää tekemättä sopimuksen ulkomaisen oikeuden mukaan perustetun yhtiön kanssa.

56. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio toteavat lisäksi, ettei WFBV:tä olisi voitu soveltaa, jos Inspire Art Ltd olisi harjoittanut toisessa jäsenvaltiossa vaikka vain vähäistä toimintaa. Tässä tapauksessa velkojen riski on kuitenkin yhtä suuri kuin siinä tapauksessa, että toimintaa harjoitetaan yksinomaan Alankomaissa.

57. Vähimmäispääomaa koskevat säännökset eivät Inspire Art Ltd -yhtiön mukaan takaa velkojen suojaa. Vähimmäispääoma voidaan myös Alankomaiden

oikeuden mukaan esimerkiksi lainata välittömästi pääoman maksamisen ja kaupparekisteriin merkitsemisen jälkeen taas kokonaisuudessaan eteenpäin. Se ei ole näin ollen velkojen käytettävissä. Näillä WFBV:n säännöksillä ei sikäli kyetä suojuttamaan edes tavoiteltua velkojen suojaa koskevaa päämäärää.

58. Inspire Art Ltd ja komissio katsovat, että johtajien yhteisvastuuta koskevat säännökset ovat lisäksi syrjiviä. Johtajat ovat WFBV:n 4 §:n 4 momentin nojalla vastuuvollisia myös silloin, jos vähimmäispääoma vähenee säädetyr rajan alle yhtiön kaupparekisteriin merkitsemisen jälkeen. Alankomaiden oikeuden mukaan perustetun rajavastuuyhtiön johtajat eivät sitä vastoin kuulu tämän ankaran vastuun piiriin. Vastuuvollisten ryhmää laajennetaan lisäksi Alankomaiden oikeuden mukaan perustetuista yhtiöistä poiketen koskemaan niitä henkilöitä, jotka tosiasiallisesti hoitavat yhtiön liiketoimia.

59. WFBV:n 4 §:n 1, 2 ja 4 momenttiin sisältyvät säännökset ovat komission mukaan myös suhteellisuusperiaatteen vastaisia, koska Inspire Art Ltd esiintyy Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuna yhtiönä. Neljännen ja yhdeksännen direktiivin säännökset takaavat lisäksi velkojille riittävän avoimuuden.

60. Inspire Art Ltd ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus yhtyvät komission näkemykseen. Yhdistyneen kuningaskun-

nan hallitus täsmentää, ettei jäsenvaltioilla ole oikeutta asettaa ulkomaisten yhtiöiden sivuliikkeille vaatimuksia, jotka ylittävät velkojen etujen turvaamista koskevan yhdenmukaistetun tason, joka perustuu yhteisössä neljanteen ja yhdenteentoista direktiiviin.

61. Jäsenvaltioiden on lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan mahdollista ryhtyä toimenpiteisiin, joilla rajoitetaan vähemmän sijoittautumisvapautta. Näin voitaisiin esimerkiksi luoda oikeudelliset edellytykset sille, että julkiset velkojat saavat näiltä sivuliikkeiltä asianmukaiset vakuudet.¹⁷

62. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että myös WFBV:n kirjanpitoa ja tilinpäätöstä koskevat säännökset ovat tarpeettomia. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeudessa säädetään asianmukaisesti rajavastuuyhtiöiden tilinpäätöksestä. WFBV:n säännökset ovat lisäksi yhdenmukaisia direktiivin vastaisia, sillä direktiivin nojalla ne valtiot, joissa sivuliikkeellä on kotipaikka, eivät saa vaatia yhtiöltä tiettyjä tietoja.

2. Osapuolet, joiden mukaan WFBV on oikeutettu toimenpide

63. Kamer van Koophandel sekä Saksan, Alankomaiden ja Itävallan hallitukset

17 — Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa tältä osin edellä alaviitteessä 3 mainittuun asiaan Centros, tuomion 37 kohta.

puolestaan katsovat, että WFBV:n säännökset ovat joka tapauksessa perusteltuja, sekä EY 46 artiklan nojalla että yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä.

64. WFBV:n tarkoituksena on petosten torjunta, joka on nimenomaisesti tunnustettu lainmukaiseksi oikeuttamisperusteeksi asioissa Centros ja Segers.¹⁸ WFBV:llä pyritään lisäksi suojaamaan velkojia, mikä on tunnustettu myös oikeuttamisperusteeksi oikeuskäytännössä.¹⁹ WFBV:n tarkoituksena on edelleen taata verovalvonnan tehokkuus, mikä on myös yksi oikeuskäytännössä hyväksytyistä oikeuttamisperusteista.²⁰ WFBV:llä turvataan lopuksi hyvä kauppatapa, joka on niin ikään lainmukainen oikeuttamisperuste.²¹

65. Tällaisten ”postilaatikkoyritysten” rekisteröimisellä on Itävallan hallituksen mukaan varoitettava tehtävä. Tämä tieto on tärkeä potentiaalisille liikekumppaneille, jotta ne voivat päättää, haluavatko ne solmia liikesuhteet kyseisen yhtiön kanssa. Asiassa Centros annetussa tuomiossa on nimenomaisesti tunnustettu tällaisten tietojen tarpeellisuus liiketoiminnassa.²²

18 — Kamer van Koophandel sekä Saksan, Alankomaiden ja Itävallan hallitus vetoavat edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Centros, annetun tuomion 38 kohtaan, ja edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa Segers, annetun tuomion 17 kohtaan.

19 — Perusteltavuutta puoltavat osapuolet viittaavat asiaan 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769); asiaan C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343); asiaan C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, Kok. Ep. XII, s. I-1) ja asiaan C-3/95, Reisebüro Broede, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6511).

20 — Osapuolet siteeraavat edellä alaviitteessä 19 mainittua asiassa Bachmann annettua tuomiota.

21 — Osapuolet viittaavat asiaan C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141).

22 — Itävallan hallitus viittaa edellä alaviitteessä 3 mainitun tuomion 36 kohtaan.

66. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus esittävät samansuuntaisia väitteitä. WFBV:n 2 §:n 1 momentissa edellytettävä ilmoitus siitä, milloin yhtiö on merkitty ensimmäisen kerran ulkomaiseen kaupparekisteriin, antaa kolmansille osapuolille tietoa siitä ajankohdasta, josta lähtien yhtiö on ollut olemassa, sekä siitä, mistä lähtien se on harjoittanut toimintaansa ja onko sillä mahdollisesti vakiintunut markkina-asema. Tähän päivämäärään voi liittyä myös tiettyjä oikeudellisia seurauksia, kuten oikeuskelpoisuuden saaminen.

67. Tieto yhtiön asemasta muodollisesti ulkomaisena yhtiönä antaa kolmansille osapuolille mahdollisuuden saada tämä seikka tietoonsa ja ottaa se huomioon arvioidessaan yhtiön luotettavuutta. Tieto siitä, että yhtiö kuuluu ulkomaisen oikeuden piiriin, on tärkeä myös toimivaltaisten kansallisten viranomaisten kannalta.

68. Kolmansien osapuolien oikeus tietää, että yhtiössä on ainoastaan yksi osakas (vrt. WFBV:n 3 §), on nimenomaisesti vahvistettu kahdennentoista direktiivin 3 artiklassa.

69. WFBV:n 4 §:n sääntelyllä pyritään ennen kaikkea suojaamaan velkojia. Toisen direktiivin 6 artiklassa on nimenomaisesti tunnustettu vähimmäispääoman merkitys tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvien yhtiöiden kannalta. Vähimmäispääomaa koskevalla säännöksillä pyritään ensisijaisesti vahvistamaan yhtiöiden

taloudellista luotettavuutta ja turvaamaan näin julkisten ja yksityisten velkojien suurempi suoja. Näillä säännöksillä pyritään yleisemmin suojaamaan kaikkia velkojia vilpillisen maksukyvyttömyyden riskiltä, joka syntyy perustettaessa yhtiöitä, joilla ei ole alun alkaenkaan ollut käytettävissään tarvittavaa pääomaa.

70. Kamer van Koophandelin ja Alankomaiden hallituksen mukaan johtajien yhteisvastuu tarkoittaa lopuksi ainoastaan asianmukaisen seuraamuksen määräämistä siinä tapauksessa, ettei WFBV:n säännöksiä noudateta. Myös alankomaalaisen yhtiön johtajat kuuluvat vastaavan vastuun piiriin. Ajatus johtajien yhteisvastuusta ei ole myöskään vieras yhteisön oikeudessa, kuten eurooppayhtiötä koskevan asetusehdotuksen 51 artikla osoittaa. Toisen direktiivin 4 artiklan 1 kohta antaa jäsenvaltioille lisäksi mahdollisuuden antaa asianmukaisia vastuusäännöksiä siinä tapauksessa, ettei yhtiön purkaminen ole mahdollista.

71. Kamer van Koophandel väittää, etteivät WFBV:n säännökset ole syrjiviä. Ne johtavat pikemminkin nimenomaan siihen, että ulkomaisiin yhtiöihin sovelletaan säännöksiä, joita sovelletaan myös Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin. Näitä säännöksiä ovat siviililain lisäksi vuoden 1996 kaupparekisterilaki ja vuonna 1996 annettu kaupparekisteriasetus.

72. Näillä toimenpiteillä kyetään Kamer van Koophandelin ja Itävallan hallituksen

mukaan myös saavuttamaan tavoitellut päämäärät. Ne myötävaikuttavat siihen, että yhtiön velkojat ovat tietoisia, että kyse on ulkomaisen oikeuden piiriin kuuluvasta yhtiöstä. Toimenpiteet takaavat lisäksi, että velkojilla on käytettävissään suoja, jota ne voivat edellyttää Alankomaiden oikeuden mukaan perustetulta yhtiöltä.

73. Itävallan hallitus pitää vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä näin ollen taroituksensa soveltuvana ja suhteellisuusperiaatteen mukaisena välineenä. Vähimmäispääoman merkitys osakeyhtiöiden kannalta on todettu toisessa direktiivissä. Vastaavaa sääntelyä ei ole kuitenkaan annettu rajavastuuyhtiöiden osalta. Irlantia ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta kaikissa jäsenvaltioissa on kuitenkin säännökset, jotka koskevat rajavastuuyhtiöiltä edellytettävää vähimmäispääomaa. Toisin kuin osakkaiden henkilökohtainen vastuu, josta ei ole konkurssien yhteydessä useinkaan mitään hyötyä, vastuupääomaa koskeva edellytys tarjoaa suuremman turvan konkurssissa.

74. WFBV:n kirjanpitoa sekä tilinpäätösten laatimista ja julkistamista koskevat vaatimukset ovat Itävallan hallituksen mukaan myös tarpeellinen ja tehokas suoja-toimenpide velkojen kannalta. Neljännessä direktiivissä asetetaan tältä osin ainoastaan vähimmäisvaatimuksia. Koska neljäs direktiivi tarjoaa jäsenvaltioille monia valinnanmahdollisuuksia, jäsenvaltioiden hyväksyttävän edun mukaista on määrätä, että tätä direktiiviä koskevia täytäntöönpanosäännöksiä sovelletaan kaikkiin kyseisen jäsenvaltion alueella toimintansa aloittaviin yhtiöihin.

75. Kamer van Koophandel katsoo, etteivät toimenpiteet myöskään ylitä sitä, mikä on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi. WFBV:ssä säädettyjen velvoitteiden noudattamatta jättäminen ei johda kieltäytymiseen ulkomaisen yhtiön tunnustamisesta vaan johtajien vastuuseen. Tässä yhteydessä Kamer van Koophandel toteaa, että se, ettei yhtiö täytä tai ei täytä enää vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä, on selvä merkki väärinkäytön tai petoksen vaarasta.

V Tapauksen tarkastelu

76. Antaako nyt esillä oleva tilanne aiheutta poiketa asiassa Centros annetussa tuomiossa luodusta oikeuskäytännöstä? Tämä kysymys on keskeinen nyt esillä olevassa ennakkoratkaisupyyntöissä.

77. Nyt esillä olevan asian taustalla oleva tilanne eroaa asian Centros tilanteesta siten, ettei Alankomaiden oikeudessa kieltäydyä sivuliikkeen rekisteröinnistä. Alankomaiden oikeudessa edellytetään kuitenkin, että sivuliike merkitään kaupparekisteriin muodollisesti ulkomaisena yhtiönä, ja kytketään tähän merkitsemiseen tiettyjä oikeudellisia seurauksia. Näin ollen on kysyttävä, johtaako, ja jos missä määrin, tämä eroavaisuus siihen, että sääntelyn yhteensoveltuvuutta sijoittautumisvapautta koskevien määräysten kanssa on arvioitava oikeudellisesti asiasta Centros poikkeavalla tavalla.

78. Asianosaisten ja muiden osapuolten näkemykset voidaan tiivistää yksinkertaistetusti seuraavasti. Toiset katsovat, että WFBV:n sääntely merkitsee sijoittautumisvapauteen kohdistuvaa perusteetonta rajoitusta, koska ulkomaiseen yhtiöön sovelletaan Alankomaiden yhtiöoikeutta ja erityisesti vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä. Toiset taas katsovat, ettei WFBV rajoita sijoittautumisvapautta, koska ulkomaisilla yhtiöillä ei ole mitään tosiasiallista sidettä perustamispaikkansa valtioon ja koska niiden toiminnan harjoittamiselle asetetaan ainoastaan tiettyjä lisävaatimuksia. Sijoittautumisvapauden rajoittaminen on joka tapauksessa perusteltua, koska WFBV:n säännöksillä suojataan velkojia ja estetään sijoittautumisvapauden tarjoamien mahdollisuuksien väärinkäyttöä.

A Sijoittautumisvapautta koskevien määräysten sovellettavuus

79. Ennen yksittäisten väitteiden käsittelyä on esitettävä kaksi toteamusta, jotka liittyvät sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltamisalaan ja perustuvat asioissa Segers ja Centros annettuihin tuomioihin.

80. Ensinnäkin toiminnan harjoittaminen yhtiön perustamispaikan valtiossa ei ole perustamissopimuksessa määrätty edellytys

sivuliikkeiden perustamiselle toisiin jäsenvaltioihin.²³ Se, ettei yhtiö harjoita mitään toimintaa perustamispaikkansa valtiossa, ei näin ollen estä sitä vetoamasta sijoittautumisvapauteen.

81. Toiseksi yhtiön perustamiseen ulkomailta johtaneilla syillä ei ole merkitystä, kunhan ne eivät ole hyvän tavan vastaisia. Vaikka yhtiö perustetaan yksinomaisena tarkoituksena kiertää yhtiöiden perustamista ja toimintaa koskevat säännökset siinä jäsenvaltiossa, jossa toimintaa on määrä harjoittaa, pelkästään tämä syy ei estä sijoittautumisvapautta koskeviin määräyksiin vetoamista.²⁴

82. Kantongerecht te Amsterdamin ennakoratkaisupyyntönsä esitetyt kysymykset ja pääasian taustalla oleva tilanne eivät nähdäkseni anna aihetta poiketa tästä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Tätä oikeuskäytäntöä ei kyseenalaistettu myöskään asioissa Daily Mail²⁵ ja Überseering²⁶ annetuissa tuomioissa.

83. Asioissa Segers ja Centros annetuissa tuomioissa esitetty EY 43 ja EY 48 artiklan

23 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Segers, tuomion 16 kohta, ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 17 kohta.

24 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 18 kohta. Kyseisen oikeussubjektin tarkoituksien merkityksellisyys on tunnustettu myös palvelujen tarjoamisen vapauden alalla, vrt. asia C-23/93, TV 10, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795, Kok. Ep. XVI, s. I-161, 15 kohta).

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 10.

26 — Asia C-208/00, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9919).

soveltamisalan määrittely saattaa olla joidenkin mukaan epätydyttävä, koska sen myötä jätetään mahdollisesti soveltamatta tärkeinä ja oikeina pidettyjä kansallisia säännöksiä. Tällä määrittelyllä pyritään kuitenkin turvaamaan perustamissopimuksessa taattu oikeus vapaaseen sijoittautumiseen sisämarkkinoilla.

tumisvapauden rajoitukseksi erityisesti säännöksen, jonka mukaan yhtiön johtajat ovat henkilökohtaisessa vastuussa yhteisvastuullisina tahoina siinä tapauksessa, ettei WFBV:ssä säädettyjä velvoitteita noudateta. Tämän kuvauksen perusteella ennakkoratkaisupyyntöä voitaisiin tulkita siten, että siinä on kyse erityisesti muodollisesti ulkomaisen yhtiön merkitsemisestä tässä asemassa (2 ja 3 §), maksettavasta vähimmäispääomasta (4 §:n 1—3 momentti) ja johtajien henkilökohtaisesta vastuusta (4 §:n 4 momentti).

B Sijoittautumisvapauden rajoittaminen

84. Seuraavaksi on tarkasteltava sitä, rajoittavatko WFBV:n säännökset sijoittautumisvapautta.

1. WFBV:n huomioon otettavat säännökset

85. Aluksi on tarkasteltava, missä laajuudessa WFBV:n säännökset ovat ennakkoratkaisupyyntön kohteena. Kansallinen tuomioistuin on viitannut WFBV:n 2—5 §:ään ja erityisesti siihen, että muodollisesti ulkomaisen yhtiön on rekisteröidyttävä kaupparekisteriin tässä asemassa (2 §), että tällaisen yhtiön on mainittava kaikissa siltä peräisin olevissa asiakirjoissa tietyt tiedot (3 §) ja että nimellispääoman ja siitä maksetun osuuden on vastattava vähintään sitä pääomaa, jota edellytetään Alankomaiden oikeuden mukaan perustetuilta yhtiöiltä (4 §). Kansallinen tuomioistuin on lisäksi viitannut tilinpäätöksen ja vuosikertomuksen laatimista ja julkistamista koskeviin säännöksiin. Kansallinen tuomioistuin on lisäksi katsonut sijoittau-

86. Kamer van Koophandel, Alankomaiden hallitus, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio halusivat sitä vastoin rajata tutkinnan koskemaan niitä säännöksiä, joissa käsitellään yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin. Ne katsovat, että ennakkoratkaisukysymyksiä on tarkasteltava pääasia huomioon ottaen. Koska pääasia koskee ainoastaan kaupparekisteriin merkitsemistä, nyt esillä olevassa asiassa on jätettävä tutkimatta erityisesti WFBV:n 3 ja 6 §. Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus halusivat jättää tutkinnan ulkopuolelle myös osia 2 ja 5 §:stä.

87. Näiden osapuolten mainitseman oikeuskäytännön²⁷ mukaan ”kansallinen

27 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainitut viittaukset.

tuomioistuim, jolla yksin on välitöntä tietoa asiaan liittyvistä tosiseikoista, voi asian erityispiirteet huomioon ottaen arvioida parhaiten, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi. Tästä seuraa, että silloin kun kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat yhteisön oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuin on periaatteessa velvollinen antamaan asiassa ratkaisun — —.” Yhteisöjen tuomioistuin tutkii kuitenkin ne olosuhteet, ”joissa asia on saatettu sen käsiteltäväksi”, jotta se voi arvioida, onko se toimivaltainen. Se katsoo nimittäin tehtäväkseen ”myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa eikä antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä — —. Tämän tehtävän huomioon ottaen yhteisöjen tuomioistuin katsoo, ettei se voi ratkaista kansallisessa tuomioistuimessa esille tullutta ennakkoratkaisukysymystä erityisesti silloin, kun — — kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkinnalla — — ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen — —.”²⁸

88. Edellä mainitut osapuolet ovat oikeassa väittäessään, että pääasiassa on kyse siitä, onko Inspire Art Ltd merkittävä kaupparekisteriin muodollisesti ulkomaisena yhtiönä. Tähän merkitsemiseen liitetään kuitenkin tiettyjä oikeudellisia seurauksia, jotka on määritelty yksityiskohtaisesti WFBV:n 2—5 §:ssä. Nämä oikeudelliset seuraukset liittyvät erottamattomasti ja ainoastaan yhtiön merkitsemiseen kaupparekisteriin muodollisesti ulkomaisena yhtiönä. Päätös siitä, miten suuri vähimmäispääoma Inspire Art Ltd -yhtiön on

maksettava, mitä nimitystä sen on käytettävä liikekirjeissä ja voidaanko sen johtajat saattaa mahdollisesti henkilökohtaiseen vastuuseen yhteisvastuullisina tahoina, tehdään suoraan sen päätöksen perusteella, onko Inspire Art Ltd merkittävä kaupparekisteriin muodollisesti ulkomaisena yhtiönä vai ei. Siltä osin nyt esillä olevassa asiassa on otettava huomioon myös WFBV:n 2, 3 ja 4 §:n kyseiset säännökset, eikä tässä yhteydessä vaikuta tarkoituksenmukaiselta tutkia kaupparekisteriin merkitsemistä ottamatta samalla huomioon siihen väistämättä liittyviä oikeudellisia seurauksia.

89. Nyt esillä olevassa asiassa ei ole mitään viitteitä siitä, että kyse on näennäisestä riita-asiasta tai että yhteisöjen tuomioistuinta vaadittaisiin antamaan neuvoa-antava lausunto hypoteettisesta oikeuskysymyksestä, jolla ei ole merkitystä pääasian kannalta.

90. Kokonaan toinen kysymys on se, mitä WFBV:n säännöksiä on käytännössä sovellettava Inspire Art Ltd -yhtiöön ja voidaanko siihen esimerkiksi soveltaa WFBV:n 4 §:n 5 momentissa ja 5 §:n 3 momentissa säädettyjä poikkeuksia. Tämän kysymyksen selvittäminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä, eikä tätä kysymystä pidä tutkia ennakkoratkaisupyynnön yhteydessä.

91. On siis lähdettävä siitä, että ennakkoratkaisupyynnön kohteena ovat WFBV:n 2—5 §. Edellä mainitun oikeuskäytännön

²⁸ — Edellä alaviiteessä 6 mainittu asia Dias, tuomion 14—18 kohta.

mukaisesti on käsiteltävä erityisesti kansallisen tuomioistuimen korostamia näkökohtia, jotka koskevat muodollisesti ulkomaisen yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin tässä asemassa, yhtiön asiakirjoissaan käyttämää nimitystä, maksettavaa vähimmäispääomaa ja johtajien henkilökohtaista vastuuta yhteisvastuullisina tahoina.

92. Näin ollen ei ole tarpeen tarkastella joidenkin osapuolten käsittelemää kysymystä siitä, missä määrin WFBV:n säännökset ovat yhtiöoikeuden yhdenmukaistamista koskevien eri direktiivien mukaisia. Kaikki osapuolet ovat nimittäin samaa mieltä siitä, etteivät säännökset, joihin kansallinen tuomioistuin viittaa, kuulu näiden direktiivien soveltamisalaan.

2. Sijoittautumisvapauden rajoittaminen

93. EY 43 artiklassa, jota luetaan yhdessä EY 48 artiklan kanssa, taataan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetuille yhtiöille, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, oikeus perustaa ja johtaa toisissa jäsenvaltioissa kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä tai tytäryhtiöitä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.

94. Tästä seuraa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suoraan, että näillä yhtiöillä on oikeus harjoittaa toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa, jolloin niiden kotipaikan, keskushallinnon tai päätoimipaikan sijainti määrittää niiden kuulumisen jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen samalla tavalla kuin tämä liittymä määräytyy luonnollisten henkilöiden osalta heidän kansalaisuutensa perusteella.²⁹ Asiassa Überseering antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on päättellyt tästä, että sijoittautumisvapauden käyttäminen edellyttää välttämättä sitä, että jäsenvaltio, johon yhtiö haluaa sijoittautua, tunnustaa tämän yhtiön.³⁰

95. Alankomaiden hallitus katsoo, että WFBV on tämän oikeuskäytännön mukainen. Asiasta Centros poiketen Alankomaiden oikeusjärjestyksessä ei kieltäydytä tunnustamasta Inspire Art Ltd -yhtiötä. WFBV:ssä asetetaan sille ainoastaan tiettyjä lisävelvoitteita, joita Alankomaiden hallitus nimittää ”hallinnollisiksi”.

96. Näihin niin sanottuihin hallinnollisiin velvoitteisiin kuuluu yhtiön vähimmäispääomaa koskevien Alankomaan säännösten soveltaminen ja johtajien yhteisvastuun syntyminen yhtiön sitoumuksista siinä tapauksessa, ettei WFBV:n säännöksiä noudateta. Sikäli voitaisiin mahdollisesti puhua siitä, että WFBV:n velvoitteet kos-

²⁹ — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Segers, tuomion 13 kohta; edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 20 kohta, ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Überseering, tuomion 57 kohta.

³⁰ — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Überseering, tuomion 59 kohta. Tämä voidaan johtaa välillisesti myös jo edellä alaviitteessä 3 mainitusta asiasta Centros, tuomion 21 kohta.

kevat yhtiön hallituksen jäseniä tai ”hallinnoijia” (bestuurders), kuten Kamer van Koophandel toteaa. Ne eivät ole tästä syystä kuitenkaan ”hallinnollisia” velvoitteita, joilla säännellään ainoastaan toiminnan harjoittamista. Tietynsuuruisen vähimmäispääoman maksaminen koskee yhtiön perustamista, minkä vahvistaa myös Alankomaiden oikeus. Vähimmäispääomaa koskevat säännökset sisältyvät Alankomaiden siviililain 178 §:ään, siis rajavastuuyhtiön perustamista koskeviin yleisiin säännöksiin.

97. WFBV:n säännökset johtavat siis Alankomaiden yhtiöoikeuden pakottaviksi katsottujen, erityisesti vähimmäispääomaa koskevien säännösten soveltamiseen yhtiöihin, jotka on perustettu toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan ja joiden sääntömääräinen kotipaikka on myös perustamispaikan valtiossa mutta jotka harjoittavat toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa.

98. Näin Alankomaiden lainsäätäjä on myös tarkoittanut. Tämän osoittavat todeksi WFBV:n johdanto-osa, Kamer van Koophandelin ja Alankomaiden hallituksen huomautuksiin sisältyvät lukuisat edellä mainitut viittaukset Alankomaiden siviililakiin ja kaupparekisteriä koskeviin säännöksiin sekä WFBV:n syntyhistoriaan liittyvät asiakirjat, joihin useammat osapuolet ovat tukeutuneet. WFBV:llä pyritään hillitsemään ulkomaisten ja erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuteen ja Yhdysvaltojen Delawaren osavaltion oikeuteen perustuvien yhtiömuotojen käyt-

töä, joka on käytännössä lisääntynyt jatkuvasti.³¹ Kamer van Koophandelin väitteiden mukaan monet näistä yhtiöistä, jotka toimivat Alankomaissa yksinomaan siviiliikkeiden välityksellä, ovat joutuneet konkurssiin. Yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa toimivilta yhtiöiltä oli näin ollen määrä viedä jälleen etu, jota ne toivoivat saavansa perustamalla yhtiön ulkomaisen oikeuden mukaan. Tällaiseen yhtiöön oli siten määrä soveltaa Alankomaiden yhtiöoikeuden säännöksiä erityisesti vähimmäispääoman ja velkojien suojan osalta.³²

99. Jos siviiliikettä kohdellaan samalla tavalla kuin ensimmäistä toimipaikkaa, tämä on verrattavissa ulkomaisen oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden tunnustamatta jättämiseen. Siviiliikkeen perustaminen edellyttää WFBV:n mukaan niiden edellytysten täyttämistä, jotka rajavastuuyhtiön perustamiselle asetetaan Alankomaissa. WFBV:llä kielletään näin ollen sen ulkomaisen oikeuden vaikutukset, johon yhtiön olemassaolo perustuu.

100. Vähimmäispääoman maksaminen ja johtajien vastuu määräytyvät lähtökohtaisesti sen valtion lainsäädännön perusteella, jonka oikeuden mukaan yhtiö on perustettu, ja Inspire Art Ltd -yhtiön tapauksessa näin ollen Englannin oikeuden mukaan. WFBV:ssä asetettavat vaatimukset ovat

31 — Ks. Memorie van Toelichting, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Vergaderjaar 1994—1995, julkistettu 19.4.1995, nro 24139, nro 3, s. 2, julkaistu Alankomaiden kuningaskunnan parlamentin Internet-sivulla www.tweedekamer.nl.

32 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu Memorie van Toelichting, s. 3.

päällekkäisiä näiden toisen jäsenvaltion säännösten kanssa. Siltä osin WFBV rajoittaa sijoittautumisvapautta. Tähän sijoittautumisvapauteen kuuluu myös jäsenvaltion kansalaisen oikeus perustaa yhtiö siinä jäsenvaltiossa, jossa yhtiötä koskevat oikeussäännöt ovat tämän kansalaisen mielestä lievimmät, ja oikeus perustaa myöhemmin sivuliikkeitä toiseen jäsenvaltioon. Tämä WFBV:n vaikutus on asioissa Centros³³ ja Überseering³⁴ annettujen tuomioiden vastainen. Alankomaiden oikeudessa kieltäydytään näin ollen yhteisön oikeuden vastaisesti tunnustamasta Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettua yhtiötä.

101. Yhtiön perustamispaikan valtion säännösten epätäydellistä tunnustamista perustellaan toistuvasti sillä, ettei yhtiöllä ole tosiasiallista sidettä perustamispaikkansa valtioon. Tämä perustelu oli ratkaiseva myös WFBV:n kannalta, kuten sen valmisteluasiakirjat ja 1 § osoittavat. Inspire Art Ltd -yhtiön tapauksessa otetaan huomioon, ettei yhtiö harjoita mitään toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vaan toimii yksinomaan Alankomaissa, mikä on ollut alusta lähtien myös sen tarkoituksena. Kansallinen tuomioistuin toteaa itse, että asia olisi ratkaistava toisin, jos Inspire Art Ltd harjoittaisi tietynlaajuista toimintaa myös jossain toisessa jäsenvaltiossa.

102. Kuten erityisesti Kamer van Koophandelin lausumista ilmenee, WFBV:n vai-

kutus on se, että tiettyjen oikeussääntöjen soveltaminen kytketään siihen tosiseikkaan, ettei oikeushenkilöllä ole tosiasiallista sidettä perustamispaikkansa valtioon ja että se harjoittaa toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa. Vaikka kaikki osapuolet vetoavat Wet conflictenrecht corporaties -lain 2 §:ään ja korostavat toistuvasti, ettei Alankomaiden oikeus nimenomaisesti perustu esimerkiksi Saksan oikeuskäytännön ja oikeustieteessä vallalla olevan käsityksen mukaiseen kotipaikkateoriaan, vaan niin sanottuun perustamisteoriaan, WFBV:llä on kuitenkin täysin sama vaikutus kuin kotipaikkateorian soveltamisella. Siinä ei tunnusteta automaattisesti ulkomaisen yhtiön olemassaoloa.

103. Tähänastisen oikeuskäytännön mukaan sivuliikkeen perustamista koskevan oikeuden käyttämisen kannalta on merkityksetöntä, harjoitetaanko toimintaa yhtiön perustamispaikan valtiossa, kuten tapauksen tarkastelun aluksi jo todettiin. Täysin tämän oikeuskäytännön mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Überseering antamassaan tuomiossa katsonut sijoittautumisvapauden vastaiseksi niin sanotun ”kotipaikkateorian” oikeudellisen seurauksen, jonka mukaan yhtiö, joka siirtää tosiasiallisen kotipaikkansa, on ensin perustettava uudelleen, jotta sille voidaan myöntää oikeushenkilöllisyys. Vaatimus, jonka mukaan sama yhtiö on perustettava uudelleen toisessa jäsenvaltiossa, on sellaisenaan vastoin sijoittautumisvapautta.³⁵ Asiassa Überseering tehtyä

33 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 27 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Überseering, tuomion 59 kohta.

35 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Überseering, tuomion 81 kohta.

päätoimipaikan epätoivottua siirtämistä koskevaa ratkaisua on sovellettava myös sivuliikkeen perustamiseen.

104. En näe nyt esillä olevassa asiassa mitään syytä poiketa tästä oikeuskäytännöstä. Joidenkin kannalta epätydyttävät seuraukset johtuvat viime kädessä pelkästään yhteisön oikeuden tämänhetkisestä kehitysvaiheesta. EY 46 artiklaa lukuun ottamatta perustamissopimuksessa taataan ehdoitta sijoittautumisvapaus sekä siihen sisältyvä mahdollisuus perustaa sivuliikkeitä. Jäsenvaltiot eivät ole toistaiseksi kyenneet sopimaan säännöstensä yhdenmukaistamisesta rajavastuuyhtiöiden vähimmäispääomaa koskevan kysymyksen osalta. Tämän mahdollistaisivat sekä EY 44 artikla että EY 293 artikla. Osakeyhtiöiden osalta tällainen yhdenmukaistaminen on tehty säätämällä toinen direktiivi.³⁶ Jos ”pakottaviksi” katsottujen vähimmäispääomaa koskevien säännösten soveltaminen sallittaisiin nyt Inspire Art Ltd -yhtiön kaltaisiin ulkomaisiin yhtiöihin, tämä heikentäisi perustamissopimuksessa taattua oikeutta vapaaseen sijoittautumiseen, joka sisältää mahdollisuuden perustaa sivuliikkeitä, siis niin sanotun sekundaarisen sijoittautumisvapauden. Tällainen EY 43 ja EY 48 artiklaa koskeva tulkinta on perustamissopimuksen vastainen.

105. Tässä yhteydessä mainittua oikeuskäytäntöä on vastustettu esittämällä perustelu, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Daily Mail antamassaan tuomiossa tunnustanut, että yhtiöön sovellettavan oikeuden määrittämistä kos-

kevien jäsenvaltioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten välillä on eroavaisuuksia. Yhteisöjen tuomioistuin on tämän näkemyksen mukaan nimenomaisesti todennut, etteivät sijoittautumisvapautta koskevat määräykset ole johtaneet jäsenvaltioiden kansainvälisen yksityisoikeuden säännösten lähentämiseen. Tämän perusteella muutamat osapuolet vaativat jäsenvaltioiden oikeutta ryhtyä toimenpiteisiin ainakin niin sanottuja ”postilaatikkoyrityksiä” vastaan, joilla ei ole tosiasiallista sidettä yhtiön perustamispaikan valtioon.

106. Asiassa Daily Mail antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että perustamissopimuksessa ”pidetään niiden kansallisten lainsäädäntöjen eroavaisuuksia, jotka koskevat yhtiöiltä vaadittua liityntää 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 tulevilla sopimuksilla”.³⁷ Asiassa Überseering antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin nimenomaisesti todennut, ettei tämä asiassa Daily Mail annetun tuomion kohta anna jäsenvaltioille oikeutta edellyttää, että sijoittautumisvapautta voidaan käyttää ainoastaan, jos kyseiset yhtiöt noudattavat niiden kansallista yhtiöoikeutta.³⁸ Tämä on kuitenkin täsmälleen WFBV:n vaikutus. Sen mukaan sivuliikkeen perustamista koskevan oikeuden käyttäminen edellyttää nimen-

36 — Mainittu edellä alaviitteessä 7.

37 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Daily Mail, tuomion 23 kohta.

38 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Überseering, tuomion 72 kohta.

omaisesti, että yhtiö noudattaa Alankomaiden yhtiöoikeuden vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä. Vetoaminen asiassa Daily Mail annettuun tuomioon ja jäsenvaltioiden vapaus säännellä kansainvälistä yksityisoikeuttaan eivät näin ollen myöskään estä tässä ratkaisuehdotuksessa esitettävää ratkaisua.

107. Koska WFBV:n on näin jo osoitettu olevan perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten vastainen vähimmäispääoman ja johtajien vastuun osalta, on tarkasteltava vielä lyhyesti muita kansallisen tuomioistuimen korostamia näkökohtia eli muodollisesti ulkomaisen yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin tässä asemassa ja tämän nimityksen käyttämistä asiakirjoissa. Inspire Art Ltd ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittasivat suullisessa käsittelyssä kyseisten yhtiöiden leimautumiseen tämän merkitsemisen seurauksena.

108. Muodollisesti ulkomaisena yhtiönä tapahtuvan merkitsemisen tehtävänä on Alankomaiden hallituksen WFBV:n valmisteluun liittyvän selventävän lausunnon mukaan tehdä selväksi kolmansille osapuolille, jotka solmivat liikesuhteet yhtiön kanssa, että kyse on yhtiöstä, jota ei ole perustettu Alankomaiden oikeuden mukaan, jolla ei ole tosiasiallista sidettä perustamispaikkansa valtioon ja joka harjoittaa toimintaa yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa. Kolmansien osapuolten on määrä voida päättää täysin tästä seikasta tietoisina, haluavatko ne solmia liikesuhteet yhtiön kanssa.³⁹

109. Tältä osin rekisteriin merkitsemisellä on varoittava tehtävä. Alankomaiden lainsäätäjät on esittänyt yleisen arvion, jonka mukaan tällaiset yhtiöt ovat vähemmän luottokelpoisia, minkä vuoksi niihin sovelletaan alankomaalaisia vähimmäispääomaa koskevia ja muita velkojien suojaamiseksi tarkoitettuja säännöksiä. Tämän arvion perusteella on oletettava, että yhtiön nimeämisellä muodollisesti ulkomaiseksi yhtiöksi on määrä vaikeuttaa liikesuhteiden solmimista tällaisen yhtiön kanssa tai ainakin tehdä se vähemmän houkuttelevaksi. Vaikka ymmärränkin tällaisen menettelyn syyt, se merkitsee kuitenkin sijoittautumisvapauden rajoitusta yhteisön oikeuden tämänhetkisessä kehitysvaiheessa, jossa tätä alaa koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä ei ole toistaiseksi yhdenmukaistettu. Sama pätee muodollisesti ulkomainen yhtiö -nimityksen käyttämiseen asiakirjoissa.

110. Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että EY 43 ja EY 48 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaisten kansallisten säännösten soveltamiselle, joissa yhtiön — joka on perustettu toisessa jäsenvaltiossa sellaiseen yritykseen nähden syntyvän edun vuoksi, joka on perustettu sivuliikkeen sijaintipaikan valtion sellaisen lainsäädännön mukaisesti, jossa perustamista ja yhtiöpääoman maksamista koskevat säännökset ovat yhtiön perustamispaikan valtion vastaavia säännöksiä tiukemmat, kun tämän perustamisen tarkoitus on johdettavissa siitä seikasta, että yhtiö harjoittaa toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan siinä valtiossa, jossa sivuliike sijaitsee, ja että tällä yhtiöllä ei ole mitään tosiasiallista sidettä perustamispaikan valtioon — sivuliikkeiden perustamiseen sovelletaan sen valtion tiukempaa lainsäädäntöä, jossa sivuliike perustetaan.

39 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu *Memorie van Toelichting*, s. 6, viimeinen kappale, ja s. 7 ylhäällä.

C Rajoituksen oikeuttaminen

111. Seuraavaksi on tarkasteltava sitä, missä määrin todettua sijoittautumisvapautteen kohdistuvaa rajoitusta on pidettävä oikeutettuna. Oikeutta vapaaseen sijoittautumiseen voidaan EY 46 artiklan nojalla rajoittaa laeilla, asetuksilla ja hallinnollisilla määräyksillä, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksityiset eivät myöskään saa käyttää yhteisön oikeussääntöjä väärin tai vedota niihin vilpillisesti.⁴⁰ Oikeuskäytännössä on lisäksi tunnustettu, että sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on täytettävä seuraavat edellytykset. Niitä on sovellettava ilman syrjintää, ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eikä niillä saa puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.⁴¹

112. Kuten WFBV:n valmisteluasiakirjoista ilmenee, WFBV on säädetty ennen kaikkea ulkomaisten yhtiöiden velkojen suojaamiseksi. Alankomaiden hallitus mainitsee sen lisäksi perusteiksi sijoittautumisvapauden väärinkäytön torjumi-

sen, petostentorjunnan, verovalvonnan tehokkuuden takaamisen ja hyvän kauppataivan turvaamisen.

1. EY 46 artiklan mukaiset oikeuttamisperusteet

113. Velkojen suoja ei ole nimenomaisesti mainittu EY 46 artiklassa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan velkojen suoja taloudellisten etujen suojaamisena ei kuulu myöskään yleisen järjestyksen tai turvallisuuden käsitteiden piiriin.⁴² Rajoitusta ei näin ollen voida perustella EY 46 artiklalla.

114. Sama pätee verovalvonnan tehokkuuden takaamiseen ja hyvän kauppataivan turvaamiseen.

2. Oikeuttaminen vetoamalla sijoittautumisvapauden väärinkäytön torjumiseen

115. Kuten myös Kamer van Koophandel ja Alankomaiden hallitus erityisesti korostavat, WFBV:llä pyritään lisäksi torjumaan väärinkäytöksiä, jotka liittyvät yhtiöiden

40 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

41 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-1663, 32 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta) ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 34 kohta.

42 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 34 kohta.

perustamiseen ulkomaisen yhtiöoikeuden mukaan. Tällaiset yhtiöt joutuvat aivan liian usein konkurssiin, koska niiltä puuttuu alusta alkaen tarvittava pääoma.

116. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut, etteivät yksityiset saa käyttää perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia väärin tai vedota niihin vilpillisesti.⁴³ Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi tunnustanut jäsenvaltioiden oikeuden ryhtyä toimenpiteisiin väärinkäytösten ehkäisemiseksi ja torjumiseksi.⁴⁴

117. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin asettanut tällaisten suojatoimenpiteiden laillisuuden edellytykseksi aina väärinkäytöstä osoittavien *konkreettisten* seikkojen olemassaolon *yksittäistapauksessa*. Säännöksen nojalla tehtävän yleisen ja abstraktin arvioinnin yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt riittämättömänä, mitä on erityisesti korostettava.⁴⁵

118. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, ettei sijoittautumisoikeuden väärinkäyttönä pidetä sitä, että jäsenvaltion kansalainen, joka haluaa perustaa yhtiön, tekee sen siinä jäsenvaltiossa, jossa yhtiöitä koskevat oikeussäännöt ovat tämän kan-

salaisen mielestä lievimmät, ja perustaa toisiin jäsenvaltioihin sivuliikkeitä.⁴⁶

119. Inspire Art Ltd -yhtiön sivuliikkeen tunnustamatta jättäminen seuraa WFBV:n soveltamisesta, jossa arvioidaan yleisellä ja abstraktilla tasolla sen mahdollisuuden käyttämistä, joka koskee yhtiön perustamista jossakin jäsenvaltiossa siinä tarkoituksessa, että yhtiö voisi toimia yksinomaan tai lähes yksinomaan toisissa jäsenvaltioissa sivuliikkeiden välityksellä. Sijoittautumisvapauden pelkkä käyttäminen ei kuitenkaan oikeuskäytännön mukaan merkitse vielä väärinkäytöstä.

120. Tämä päätelmä on myös yhteensopiva asiassa TV 10 annetun tuomion kanssa,⁴⁷ johon Alankomaiden hallitus on viitannut suullisessa käsittelyssä. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä oli niin ikään kyse ainoastaan yksittäisestä päätöksestä. Commissariaat voor de Media ei ollut tunnustanut pääasian kantajaa, TV 10:tä, joka oli sijoittautunut Luxemburgiin mutta lähetti radio- ja televisio-ohjelmia Alankomaihin, Mediawetissä tarkoitetuksi ulkomaiseksi yleisradiotoiminnan harjoittajaksi, koska se oli sijoittautunut Luxemburgiin ilmeisenä aikomuksenaan välttyä alankomaalaisten säännösten soveltamiselta. Myös tässä asiassa oli siis kyse yksittäisestä päätöksestä. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi viitannut tämän tuomion yhteydessä jo olemassa olevaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan EY 49 artiklassa ei evätä jäsenvaltiolta oikeutta ryhtyä toimenpiteisiin sen estämiseksi yksittäistapauksessa, että palvelujen tarjoaja, joka harjoittaa

43 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

44 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Segers, tuomion 17 kohta, ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

45 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 25 kohta, ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Übersee-ring, tuomion 92 kohta ("— — tietyissä olosuhteissa ja tiettyjen edellytysten täytyessä — —").

46 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 27 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia TV 10.

toimintaansa yksinomaan tai osittain vain tämän valtion alueella, sijoittautuisi toisen valtion alueelle kiertääkseen niitä oikeussääntöjä, joita häneen sovellettaisiin, jos hän olisi sijoittautunut ensiksi mainitun valtion alueelle.⁴⁸ Päätös on kuitenkin tehtävä tapauskohtaisesti näiden säännösten perusteella. Väärinkäytöksen yleinen ja abstrakti mahdollisuus ei riitä perusteluksi palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden rajoituksille.

121. Myöskään asiassa komissio vastaan Ranska annettu tuomio,⁴⁹ johon Alankomaiden hallitus on niin ikään vedonnut suullisessa käsittelyssä, ei näyttäisi olevan ristiriidassa tässä ratkaisuehdotuksessa mainitun oikeuskäytännön kanssa. Kyseisessä asiassa oli tosin kyse pääomien vapaan liikkuvuuden yleisestä ja abstraktista rajoittamisesta asetuksella. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole kuitenkaan käsitellyt tuomiossaan kysymystä siitä, eikö tällaista rajoitusta ole lähtökohtaisesti mahdollista asettaa asetuksen muodossa. Se on pikemminkin ainoastaan todennut toimenpiteen suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi ja näin ollen katsonut, ettei jäsenyyssvelvoitteita ole noudatettu. Tuomiossa ei ole täten tarkasteltu nyt esillä olevan asian kannalta kiinnostavaa kysymystä.

122. Saksan hallituksen edustaja on vaatinut suullisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuinta osoittamaan asioissa Centros ja Überseering annettujen tuomioiden mukaisesti nyt esillä olevassa asiassa keinoja, joita käyttäen jäsenvaltiot voisivat ehkäistä sijoittautumisvapauden "väärinkäytöksi" oletettua "postilaatikkoyritysten" perustamista.

123. Tällainen yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty vaatimus on yllättävä, koska tämä vaatimus pitäisi pikemminkin osoittaa nimenomaisesti jäsenvaltioille. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä ei ole osoittaa jäsenvaltioille keinoja, joita käyttäen ne voivat lainmukaisesti ehkäistä perustamis-sopimuksessa taattujen oikeuksien tosiasiallista tai oletettua väärinkäyttöä. Asioissa Centros ja Überseering yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioilla on lähtökohtaisesti oikeus ryhtyä toimenpiteisiin, joilla estetään perustamis-sopimuksessa taattujen oikeuksien väärinkäyttäminen. Yhteisöjen tuomioistuin vastaa EY 220 artiklan nojalla perustamis-sopimuksen määräysten tulkinnasta. Se voi näin ollen ainoastaan osoittaa nyt esillä olevassa asiassa sekä asioissa Centros ja Überseering EY 43 ja EY 48 artiklasta johtuvien jäsenvaltioiden kansalaisten ja yritysten oikeuksien rajat. Jäsenvaltioiden on tehtävä tästä vastaavat, toivottavat ja tarvittavat päätelmät.

124. Koska nyt esillä olevassa asiassa ei ole esitetty mitään muita seikkoja, joiden perusteella sijoittautumisvapautta voitaisiin katsoa käytetyn väärin, WFBV:hen sisältyvää sijoittautumisvapauden rajoitusta ei voida oikeuttaa myöskään väärinkäytön torjumisella.

3. Oikeuttaminen vetoamalla muihin yleiseen etuun liittyviin pakottaviin syihin

125. Näin ollen on tutkittava vielä sitä, missä määrin WFBV:tä voidaan perustella muilla yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä.

48 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia TV 10, tuomion 20 kohta.

49 — Asia C-483/99, tuomio 4.6.2002 (Kok. 2002, s. I-4781).

126. Alankomaiden hallitus mainitsee tosin neljä yleiseen etuun liittyvää pakottavaa syytä: velkojen suojan, verovalvonnan tehokkuuden, petostentorjunnan ja väärinkäytösten torjumisen. Viimeksi mainittua on jo käsitelty tämän ratkaisuehdotuksen 115—124 kohdassa. Muut kolme syytä koskevat yhtiön julkisten ja yksityisten velkojen suojaa. Niitä voidaan näin ollen käsitellä yhdessä velkojen suoja -otsakkeen alla.

127. Yhteisöjen tuomioistuin on periaatteessa tunnustanut velkojen suojaamisen yleiseen etuun liittyväksi pakottavaksi syyksi.⁵⁰ Tähän perustuvan sijoitautumisvapauden rajoituksen on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan täytettävä seuraavat edellytykset: sitä on sovellettava ilman syrjintää, sen on oltava omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eikä sillä saa puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.⁵¹

a) Syrjintä

128. Erityisesti Kamer van Koophandelin ja Alankomaiden hallituksen väitteiden perusteella WFBV:n säännökset johtavat ulkomaisen oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden yhdenvertaiseen kohteluun Alankomaiden oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden kanssa. Molempien on täytettävä Alankomaiden yhtiöoikeuden

tietty, pakottaviksi katsotut säännökset. Saksan hallitus on vielä lisännyt suullisessa käsittelyssä, että WFBV:n sääntelyllä yrityksille luodaan yhtäläiset kilpailuolosuhteet.

129. Tältä osin on todettava, että WFBV:ssä asetettavat vaatimukset ylittävät ainakin yhdeltä osin ne vaatimukset, joita sovelletaan Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin. Alankomaiden oikeuteen ei sisälly WFBV:n 4 §:n 4 momenttia vastaavaa sääntelyä, jossa säädetään yhtiön johtajien vastuusta siinä tapauksessa, että yhtiön oma pääoma vähenee säädetyn vähimmäispääoman alle yhtiön perustamisen ja kaupparekisteriin merkitsemisen jälkeen. Tämä ilmenee Alankomaiden hallituksen WFBV:n valmisteluaineistoon kuuluvasta selventävästä lausunnosta.⁵²

130. Alankomaissa perustettujen yhtiöiden johtajien henkilökohtaisesta yhteisvastuusta on säädetty Alankomaiden siviililain 2:180 §:n 2 momentissa ainoastaan yhtiön perustamista ja kaupparekisteriin merkitsemistä *edeltävän* ajankohdan osalta. Myös tämä tapaus on mainittu WFBV:n 4 §:n 4 momentissa. Sen lisäksi WFBV:ssä säädetään kuitenkin johtajien henkilökohtaisesta yhteisvastuusta aina siinä tapauksessa, että yhtiö ei täytä enää säädettyä vähimmäispääoman määrää. Jos Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö joutuu perustamisensa ja kaupparekisteriin merkitsemisensä jälkeen vastaavaan tilanteeseen, se voidaan määrätä tuomioistui-

⁵⁰ — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Centros esitetty toteamukset, tuomion 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁵¹ — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 34 kohta.

⁵² — Edellä alaviitteessä 31 mainittu Memorie van Toelichting, s. 9.

men päätöksellä purettavaksi (vrt. siviililain 2:185 §). Johtajien vastuusta ei ole säädetty tässä tapauksessa.

131. Alankomaiden oikeudessa sovellettavan perustamisteorian vuoksi ulkomaista yhtiötä ei voida purkaa tämän kaltaisella alankomaalaisen tuomioistuimen antamalla päätöksellä. Ulkomaisten yhtiön olemassaolo määräytyy yhtiön perustamispaikan valtion oikeuden perusteella. Tästä syystä Alankomaiden lainsäätäjä on säättänyt WFBV:n 4 §:n 4 momentissa muodollisesti ulkomaisten yhtiöiden johtajien vastuusta "asianmukaisena vaihtoehtona" sille seuraamukselle, joka voidaan määrätä Alankomaiden oikeuden mukaan perustetuille yhtiöille.⁵³

132. Tämä alankomaalaisten ja ulkomaisten yhtiöiden erilainen kohtelu osoittaa ensinnäkin vääräksi väitteen siitä, että ulkomaiset yhtiöt rinnastetaan WFBV:ssä Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuihin yhtiöihin.

133. Erilaista kohtelua perustellaan Alankomaiden oikeuden rajallisilla vaikutusmahdollisuuksilla ulkomaisten oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden olemassaoloon, ja siltä osin epäyhdenvertaiseen kohteluun esitetään objektiivinen syy.

134. On kuitenkin huomattava, ettei johtajien vastuuta yhtiön veloista ole säädetty myöskään siinä tapauksessa, että Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö puretaan tuomioistuimen päätöksellä. WFBV:ssä säädetään johtajien henkilökohtaisesta vastuusta yhteisvastuullisina tahoina, mikä soveltuu periaatteessa huonosti yhteen pääomayhtiöihin sovellettavan järjestelmän kanssa, jossa vastuu rajoitetaan osakepääomaan tai muuhun vastaavaan pääomaan ja johon turvaututaan ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa.

135. WFBV:ssä säädettyä johtajien vastuuta ei tosin myöskään sovelleta automaattisesti, vaan tuomioistuimen on pikemminkin todettava se tapauskohtaisesti.⁵⁴ WFBV:n 2 §:n perusteluista kuitenkin ilmenee, että lainsäätäjä antoi ennaltaehkäisevän vaikutuksen WFBV:n 4 §:n 4 momenttiin sisältyvälle seuraamukselle, joka määrätään myös siinä tapauksessa, ettei WFBV:n 2 §:n velvoitteita noudateta, siis kaupparekisteriin merkitsemistä edeltävänä aikana. WFBV:n tarkoituksena on saada taloudelliset toimijat luopumaan muodollisesti ulkomaisten yhtiön käyttämisestä. WFBV:llä oli määrä luoda seuraamus, jolla on vieläkin suurempi ennaltaehkäisevä vaikutus kuin rikosoikeudellisella seuraamuksella.⁵⁵

136. Tämä osoittaa, ettei Alankomaiden lainsäätäjä pyrkinyt WFBV:n 4 §:n

⁵³ — Ks. edellä alaviitteessä 31 mainitussa *Memorie van Toelichting*issä esitetyt toteamukset, s. 9.

⁵⁴ — Ks. edellä alaviitteessä 31 mainitussa *Memorie van Toelichting*issä esitetyt toteamukset, s. 9 viimeinen kappale.

⁵⁵ — Ks. edellä alaviitteessä 31 mainitun *Memorie van Toelichting*in s. 7 esitetyt 2 §:ää koskevat toteamukset.

4 momenttia säätäessään luomaan poikkeuksellista kohtelua, joka voisi johtaa vastaavasti myös Alankomaiden oikeuden mukaan perustettujen yhtiöiden kohdalla poikkeustapauksissa yhtiön liiketoiminnasta vastaavien henkilökohtaiseen vastuuseen. Tällä sääntelyllä oli määrä olla rikosoikeudellisia seuraamuksia suurempi ennaltaehkäisevä vaikutus. Tässä yhteydessä ei ole tarpeen tarkastella laajemmin sitä, soveltuuko yhtiön sitoumuksia koskevan henkilökohtaisen vastuun määrittäminen tällaiseen tarkoitukseen.

137. Jo näiden toteamusten perusteella on lähdettävä siitä, että Alankomaiden lain-sääätäjä on säätänyt ulkomaisille yhtiöille tietoisesti ankaramman seuraamuksen kuin vastaavassa tilanteessa oleville alankomaalaisille yhtiöille. Näin ollen yhtiön johtajien vastuuta koskevassa sääntelyssä syrjitään kansalaisuuden perusteella. Yhtiön sääntömääräinen kotipaikka määrittää sen kuulumisen jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen alaisuuteen samalla tavalla kuin tämä side määräytyy luonnollisten henkilöiden osalta heidän kansalaisuutensa perusteella.⁵⁶ Tästä syystä WFBV:n 4 §:n 4 momenttiin sisältyvä sääntely, joka koskee yhtiön johtajien henkilökohtaista vastuuta yhteisvastuullisina tahoina siinä tapauksessa, ettei yhtiö täytä vähimmäispääomaa koskevaa edellytystä, on EY 43 ja EY 48 artiklassa taatun sijoittautumisvapauden vastainen.

138. Saksan hallituksen väitteistä poiketen WFBV ei myöskään luo yhtäläisiä kilpai-

luolosuhteita. WFBV:n soveltaminen johtaa siihen, että kaikkiin yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa toimintaansa harjoittaviin yhtiöihin sovelletaan Alankomaiden yhtiöoikeuden säännöksiä. Näin kuitenkin nimenomaisesti estetään jäsenvaltioiden erilaisten järjestelmien välinen kilpailu. Yhteisön oikeuden nykytilassa ei ole kuitenkaan mitään syytä rajoittaa jäsenvaltioiden kansalaisten vapautta valita yhtiön perustamista varten hankkeensa kannalta tarkoituksenmukaisin oikeusjärjestys.

139. Sääntelyllä yhtiön johtajien henkilökohtaisesta vastuusta yhteisvastuullisina tahoina pyritään muun muassa takaamaan vähimmäispääomaa koskevien säännösten noudattaminen (WFBV:n 4 §:n 1—3 momentti). Kuten jo useaan otteeseen on korostettu, ne vaikeudet, joita WFBV:llä on määrä torjua, johtuvat ainakin Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettujen ”postilaatikkoyritysten” kohdalla siitä, etteivät jäsenvaltiot ole toistaiseksi kyenneet sopimaan rajavastuuyhtiöiden vähimmäispääomaa koskevien säännösten yhdenmukaistamisesta tai velkojia tehokkaammin suojaavista säännöksistä. Niin kauan kuin tämä oikeustila jatkuu, ei ole mitään syytä rajoittaa eri järjestelmien välistä kilpailua perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten tulkinnalla.

⁵⁶ — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

140. Välipäätelmänä on siten todettava, että WFBV on ulkomaisia yhtiöitä syrjivä

toimenpide ja näin ollen sijoittautumisva-
pautteen kohdistuva perusteeton rajoitus.

b) Soveltuvuus

141. Ei ole myöskään selvää, missä määrin WFBV:n säännöksillä kyetään takaamaan velkojen suoja. Soveltuvuutta puoltavat osapuolet ovat oikeassa siinä, että vähimmäispääoman vaatimus on tunnustettu riittävän pääomapohjan turvaamisen keinoksi yhteisön oikeudessa, tarkemmin sanottuna eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8 päivänä lokakuuta 2001 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 2157/2001⁵⁷ ja toisessa neuvoston direktiivissä.⁵⁸ Kun vähimmäispääoman vaatimusta sovelletaan, velkojen etujen turvaamiseksi on käytettävissä ainakin yhtiön perustamisajankohtana asianmukainen pääoma.

142. Kuitenkin jo asiassa Centros 16.7.1998 esittämässään ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies La Pergola on ilmaissut epäilyksensä tämän keinon tehokkuudesta.⁵⁹ Erilainen painoarvo, joka jäsenvaltioiden yhtiöoikeudellisissa säännöksissä annetaan vähimmäispääomalle ja joka ilmenee eroavaisuuksina maksettavan vähimmäispääoman määrässä, osoittaa myöskin selvästi, ettei tältä osin ole yhtä ainoaa oikeaa näkemystä. Irlannin ja Englannin oikeusjärjestyksissä vähimmäispääomalle ei ylipäätään anneta merkittävää

asemaa. Lopuksi on viitattava vielä niin sanotun Winter-työryhmän raporttiin. Tämän puheenjohtaja Jaap Winterin mukaan nimetyn asiantuntijaryhmän komissiolle äskettäin luovuttamassa raportissa todetaan, että vähimmäispääomaa koskevia säännöksiä pidetään pääosin keskeisenä kulmakivenä velkojen suojan takaamisessa ja yhtiön omistajien etujen turvaamisessa. Asiantuntijaryhmä tulee kuitenkin siihen lopputulokseen, että näillä vähimmäispääomaa koskevilla säännöksillä on ainoastaan yksi tehtävä. Ne ehkäisevät yksittäisiä henkilöitä perustamasta yhtiöitä kevytmielisesti. Näillä säännöksillä voidaan kuitenkin suojella velkoja ainoastaan vähäisessä määrin varomattomalta pääomasijoitukselta, eivätkä ne anna ylipäätään minkäänlaista suojaa siinä tapauksessa, että pääoma käytetään tappioiden korvaamiseen. Velkoja ja osakkaita voitaisiin suojata paremmin kehittämällä asianmukainen keino arvioida yhtiön maksukykyä.⁶⁰

143. Asiassa Centros antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei tanskalaisilla vähimmäispääomaa koskevilla säännöksillä kuitenkaan kyetä saavuttamaan velkojen suojaa koskevaa päämäärää, sillä jos kyseessä oleva yhtiö olisi harjoittanut toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sen sivuliike olisi rekis-

⁵⁷ — EYVL 2001, L 294, s. 1.

⁵⁸ — Ks. toisen neuvoston direktiivin neljäs perustelukappale ja asetuksen N:o 2157/2001 13. perustelukappale.

⁵⁹ — Asia C-212/97 (Kok. 1999, s. I-1461, ratkaisuehdotuksen 21 kohta).

⁶⁰ — Ks. 4.11.2002 esitetty kertomus Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, tiivistelmän s. 14 ja yksityiskohtaisemmin s. 82 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti sivu 87, julkaistu Euroopan komission Internet-sivulla www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern.

teröity Tanskassa, ja tanskalaiset velkojat olisivat voineet olla yhtä heikossa asemassa.⁶¹

maan tavoiteltu velkojen suojaa koskeva päämäärä. Myös tältä osin on lähdettävä sijoittautumisvapauden perusteettomasta rajoituksesta.

144. Nyt esillä oleva asia vaikuttaa tältä osin samankaltaiselta kuin asia Centros. Kansallinen tuomioistuin on jopa nimenomaisesti todennut, ettei WFBV:tä sovellettaisi Inspire Art Ltd -yhtiöön, jos tämä harjoittaisi toimintaa Alankomaiden lisäksi jossakin toisessa valtiossa. Ei ole havaittavissa, että tässä tapauksessa velkojat voisivat vedota laajempaan vastuuseen. Tällä rajoituksella ei näin ollen kyetä saavuttamaan velkojen suojaa koskevaa päämäärää.

c) Oikeasuhteisuus

147. WFBV:stä aiheutuva sijoittautumisvapauteen kohdistuva rajoitus olisi lopuksi perusteltu ainoastaan siinä tapauksessa, ettei velkojen suojaa koskevan päämäärän saavuttamiseen ole käytettävissä lievempiä keinoja.

145. Kun tarkastellaan muodollisesti ulkomaisen yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin ja vaatimuksia, jotka koskevat tämän nimityksen käyttämistä yhtiön asiakirjoissa, on myös aihetta epäillä vakavasti, kyetäänkö näillä toimenpiteillä suojaamaan velkoja. Sillä tiedolla, ettei yhtiö harjoita toimintaa Alankomaiden ulkopuolella, ei lisätä eikä turvata pääomaa, joka on velkojen käytettävissä vastuutapauksessa.

146. Edellä esitetyn perusteella vähimmäispääomaa, muodollisesti ulkomaiseksi yhtiöksi rekisteröintiä ja tämän nimityksen käyttämistä koskevia säännöksiä ei voida katsoa sellaisiksi, joilla kyetään saavutta-

148. Kun tarkastellaan muodollisesti ulkomaisen yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin ja säännöksiä, jotka koskevat tämän nimityksen käyttämistä yhtiöstä peräisin olevissa asiakirjoissa, on aihetta epäillä sääntelyn tarpeellisuutta. Inspire Art Ltd on merkitty kaupparekisteriin Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuna rajavastuuyhtiönä (Limited), ja se käyttää tätä nimitystä liiketoiminnassaan. Näin ollen liiketoiminnan harjoittajille annetaan tiedoksi, ettei kyse ole Alankomaiden oikeuden mukaan perustetusta yhtiöstä. Pitemmälle menevä varoittava tehtävä, joka muodollisesti ulkomaiseksi yhtiöksi rekisteröimiselle annetaan, ei vaikuta tarpeelliselta yhtiön velkojen etujen eikä hyvän kauppataivan turvaamisen kannalta. Sääntely on tältä osin suhteellisuusperiaatteen vastainen.

61 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 35 kohta.

149. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettuun yhtiöön sovelletaan lisäksi neljännen ja yhdenkymmenoista direktiivin säännöksiä. Inspire Art Ltd -yhtiön velkojat voivat vedota myös näihin suojaaviin oikeussääntöihin.⁶²

150. On myös todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut julkisten velkojen suojan osalta, että vähimmäispääomaa koskevien säännösten noudattamisen vaatimisen sijasta julkisten velkojen on mahdollista vaatia asianmukaiset vakuudet.⁶³ Tämä mahdollisuus on tarjolla myös yksityisille velkojille. Näin ollen käytettävissä on WFBV:ssä valittua lievempi keino. Myös tästä syystä WFBV:stä aiheutuva sijoittautumisvapauden kohdistuva rajoitus on katsottava suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi.

151. WFBV:n oikeasuhteisuus vaikuttaa lopuksi kyseenalaiselta toisenkin seikan perusteella. Sitä sovelletaan yhtiöihin, jotka harjoittavat toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan Alankomaissa. WFBV:ssä mikään ei viittaa siihen, milloin tämä edellytys täyttyy. Jos yhtiö harjoittaa 10 prosenttia toiminnastaan Alankomaiden ulkopuolella, tarkoittaako tämä vielä, että se harjoittaa toimintaansa lähes yksinomaan Alankomaissa? Entä jos tämä luku on 15 prosenttia tai 20 prosenttia? Tämä epätasällisyys aiheuttaa epävarmuutta siitä kysymyksestä, onko WFBV:tä sovellettava yhtiöön vai ei. Näin epävarma

keino ei voi kuitenkaan kyetä takaamaan velkojen suojaa. Etenkin kun sen sovellettavuus yhtiöön voi vaihdella, ilman että tämä käy välttämättä ilmi kaupparekisteristä, kuten Alankomaiden hallituksen WFBV:n valmisteluasiakirjoihin kuuluvasta selventävästä lausunnosta ilmenee.⁶⁴

152. Samankaltaista epävarmuutta aiheuttaa yhtiön johtajien henkilökohtainen ja rajoittamaton vastuu yhteisvastuullisina tahoina. Tämä vastuu syntyy aina silloin, jos yhtiön pääoma vähenee lain-säädännössä säädetyn vähimmäispääoman määrän alle.

153. Näillä molemmilla sääntelyillä turvataan se, että velkoihin sovelletaan aina heidän kannaltaan edullisinta sääntelyä. Ne merkitsevät kuitenkin erityisesti yhtiöiden johtajille riskiä, jota on vaikea ennakoida. Ne vaikuttavat suhteellisuusperiaatteen vastaiselta erityisesti niiden arvaamattomien seurausten vuoksi, joita niillä on yhtiöiden johtajille.

154. Toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, ettei sijoittautumisvapauden kohdistuvia rajoituksia, sellaisina kuin ne ilmenevät WFBV:n 2—5 §:stä, voida perustella EY 46 artiklalla, väärinkäytön uhan torjumisella eikä yleiseen etuun liit-tyvillä pakottavilla syillä.

62 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainitussa asiassa Centros esitetyt vastaavat toteamukset, tuomion 36 kohta.

63 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Centros, tuomion 37 kohta.

64 — Ks. edellä alaviitteessä 31 mainittu Memorie van Toelichting, s. 6, 1 §.

VI Ratkaisuehdotus

155. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

- 1) EY 43 ja EY 48 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaisten kansallisten säännösten soveltamiselle, joissa yhtiön — joka on perustettu toisessa jäsenvaltiossa sellaiseen yritykseen nähden syntyvän edun vuoksi, joka on perustettu sivuliikkeen sijaintipaikan valtion sellaisen lainsäädännön mukaisesti, jossa perustamista ja yhtiöpääoman maksamista koskevat säännökset ovat yhtiön perustamispaikan valtion vastaavia säännöksiä tiukemmat, kun tämän perustamisen tarkoitus on johdettavissa siitä seikasta, että yhtiö harjoittaa toimintaansa yksinomaan tai lähes yksinomaan siinä valtiossa, jossa sivuliike sijaitsee, ja että tällä yhtiöllä ei ole mitään tosiasiallista sidettä perustamispaikan valtioon — sivuliikkeiden perustamiseen sovelletaan sen valtion ankarampaa lainsäädäntöä, jossa sivuliike perustetaan.
- 2) Sijoittautumisvapauteen kohdistuvia rajoituksia, sellaisina kuin ne ilmenevät *Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen*in 2—5 §:stä, ei voida perustella EY 46 artiklalla, väärinkäytön uhan torjumisella eikä yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä.