



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK  
NIILO JÄÄSKINEN  
esitatud 15. detsembril 2011<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-378/10**

**VALE Építési kft.**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Ungari kõrgeim kohus))

Asutamisvabadus — ELTL artiklid 49 ja 54 — Liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu asukoha üleviimine teise liikmesriiki koos kohaldatava seaduse muutumisega („piiratud vastutusega äriühingu piiriülene uuesti asutamine”) — Siseriiklikud õigusnormid, mis ei võimalda riigi äriregistrisse äriühingu õiguseellasena kanda teises liikmesriigis asutatud äriühingut — Siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad sellise märke tegemist, kui õiguseellane on Ungaris asutatud äriühing

### I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusemenetlus puudutab äriühingute piiriülese liikuvusega seotud probleeme ühtsel turul. Euroopa Kohtule esitatud taotlus käsitleb EÜ artiklite 43 ja 48 – nüüd ELTL artiklid 49 ja 54 – tõlgendamist ning see esitati hagita menetluses, mis tuleneb Itaalia õiguse alusel asutatud äriühingu piiriülesest siirdumisest Ungarisse asukoha üleviimise teel, mis tõi kaasa selle äriühingu kustutamise Itaalia äriregistrist, kohaldatava õiguse muutumise ning äriühingu uuesti asutamise Ungari õiguse alusel asutatud äriühinguks, kes väidab ennast olevat kõnealuse Itaalia äriühingu üldõigusjärglane.

2. Käesolevas kohtuasjas kõne all olevad Ungari õigusnormid võimaldavad äriühingu õiguseellasena riiklikku äriregistrisse kanda Ungaris asutatud äriühingu. Seevastu ei võimalda need õigusnormid sellise kande tegemist, kui õiguseellane on mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühing nagu põhikohtuasjas.

3. Käesolev kohtuasi kuulub samasse rühma Euroopa Kohtu otsustega, mis käsitlevad Euroopa äriühinguõigust ja mille hulka kuuluvad kohtuotsused Daily Mail and General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems ja Cartesio.<sup>2</sup> Selles kohtuasjas esineb siiski üks uudne aspekt, kuna Euroopa Kohtul palutakse võtta seisukoht vastuvõtva liikmesriigi kohustuste ulatuse kohta „piiratud vastutusega äriühingu piiriülese uuesti asutamise” korral.<sup>3</sup>

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 81/87: Daily Mail and General Trust (EKL 1988, lk 5483); 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459); 5. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-208/00: Überseering (EKL 2002, lk I-9919); 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-167/01: Inspire Art (EKL 2003, lk I-10155); 13. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-411/03: SEVIC Systems (EKL 2005, lk I-10805), ning 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-210/06: Cartesio (EKL 2008, lk I-9641).

3 — Käesolevas ettepanekus viitan ma põhikohtuasja aluseks olevale toimingule kui „piiratud vastutusega äriühingu piiriülesele uuesti asutamisele”. Selle kvalifikatsiooni põhjused esitan ma allpool.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

4. Nii liidu esmases kui ka teiseses õiguses puuduvad sätted, mis reguleeriksid liikmesriigi äriühingu piiriülest uuesti asutamist või ka sellise äriühingu registrijärgse asukoha rahvusvahelist üleviimist<sup>4</sup>.

5. Siiski on nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määruse (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta<sup>5</sup> artiklis 8 ette nähtud SE registrijärgse asukoha üleviimist puudutavad üksikasjalikud sätted. Samuti on nõukogu 22. juuli 2003. aasta määrusega (EÜ) nr 1435/2003 Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta<sup>6</sup> antud võimalus oma registrijärgne asukoht üle viia. Lisaks on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiivis 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta<sup>7</sup> kehtestatud selliste ühinemiste õiguslik raamistik.

### B. Siseriiklik õigus

6. Peamised siseriiklikud õigusnormid sisalduvad kahes õigusaktis.<sup>8</sup>

7. Esiteks on tegemist 2006. aasta seadusega nr V äriühingute reklaami, registreerimisega seotud kohtumenetluse ja vabatahtliku likvideerimise kohta (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény; edaspidi „äriregistriseadus”)<sup>9</sup>. Selles seaduse asjakohased sätted sisalduvad artiklites 24–29 ja artikli 57 lõikes 4.

8. Teiseks on tegemist 2006. aasta seadusega nr IV äriühingute kohta (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény; edaspidi „äriühingute seadus”)<sup>10</sup>. Käesoleva kohtuasja lahendamiseks asjakohased sätted sisalduvad nimelt selle seaduse artiklis 3, artikli 69 lõikes 1 ning artiklites 71, 73, 74 ja 75.

## III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

9. VALE Costruzioni Srl (edaspidi „VALE Costruzioni”), mis on Itaalia õiguse alusel asutatud osaühing, kanti 16. novembril 2000 Rooma (Itaalia) äriregistrisse.

10. VALE Costruzioni palus 3. veebruaril 2006 end nimetatud registrist kustutada, teatades kavatsusest viia oma asukoht ja tegevus üle Ungarisse ning lõpetada oma tegevus Itaalias.

11. Vastavalt sellele avaldusele kustutas Roomas registrit pidav ametiasutus VALE Costruzioni registrist 13. veebruaril 2006. Nagu ilmneb toimikust, on registrisse pealkirja „Kustutamine ja asukoha üleviimine” all tehtud kanne, mille kohaselt „äriühing on kolinud Ungarisse”. Itaalia äriregistri väljavõttest nähtub, et VALE Costruzioni avaldas oma asukohariigina Ungari, esitades Budapestis (Ungari) asuva aadressi.

4 — Meeldetuletuseks märkigem, et oma 21. mai 2003. aasta teatise äriühinguõiguse kaasajastamise kohta (KOM(2003) 284 (lõplik)) andis Euroopa Ühenduste Komisjon teada oma kavatsusest töötada välja ettepanek neljateistkümnenenda direktiivi vastuvõtmiseks, mis puudutab asukoha üleviimist ühest liikmesriigist teise, ning alustas selleks avalikku arutelu, mis lõpetati 15. aprillil 2004. Käesolevaks ajaks ei ole komisjon aga veel niisugust ettepanekut teinud.

5 — EÜT L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251.

6 — ELT L 207, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 280.

7 — ELT L 310, lk 1.

8 — Nende aktide sisu on asjakohases ulatuses toodud järgnevates punktides.

9 — *Magyar Közlöny* 2006/1 (I. 4.), 4.1.2006, lk 99.

10 — *Magyar Közlöny* 2006/1 (I. 4.), 4.1.2006, lk 24.

12. VALE Costruzioni juhataja ja üks teine füüsiline isik kiitsid 14. novembril 2006 ehk üheksa kuud hiljem Roomas heaks VALE Építési kft (edaspidi „VALE Építési”) – s.o Ungari õiguse alusel asutatud osaühingu – põhikirja, selleks et kanda see äriühing Ungari äriregistrisse. Äriühingu asutamislepingu preambulis on märgitud, et „algselt Itaalias Itaalia õiguse alusel asutatud äriühing otsustas oma asukoha Ungarisse üle viia ja tegutseda Ungari õiguse kohaselt”. Vastavalt äriühingu asutamislepingule tehti sissemakse Ungari õiguse nõuete kohaselt poole osakapitali ulatuses ning 14. detsembril 2006 tasuti see VALE Építési nimel Ungaris avatud kontole. Äriühingu asutamislepingu kohaselt on asukoht samal aadressil Budapestis.

13. VALE Építési esindaja esitas 19. jaanuaril 2007 Fővárosi Bíróságnak (Budapesti linnakohus, Ungari), kes tegutseb *cégbíróság*’ina (äriühingute kohus), avalduse äriühingu registreerimiseks Ungari õiguse alusel. Avalduses nimetati VALE Costruzionit VALE Építési õiguseellasena.

14. Kõnealune kohus, kes vastutab esimeses astmes registripidamise eest, jättis VALE Építési äriregistrisse kandmise avalduse rahuldamata. Fővárosi Ítéltábla (Budapesti ringkonnakohus), kellele kõnealune äriühing esitas apellatsioonkaebuse, jättis rahuldamata jätmise määruse muutmata. Tema otsuse kohaselt ei saa Itaalias asutatud ja registreeritud äriühing vastavalt Ungaris äriühingute suhtes kohaldatavatele õigusnormidele oma asukohta Ungarisse üle viia ega saa ennast seal taotletavas vormis registreerida. Kohtu hinnangul ei ole äriühingute registreerimist käsitleva seaduse kohaselt võimalik õiguseellasena nimetada äriühingut, mis ei ole Ungari äriühing. Äriregistris võib teha üksnes kandeid, mis on loetletud kõnealuse seaduse artiklites 24–29.

15. VALE Építési esitas kassatsioonkaebuse Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságnak (Ungari Vabariigi kõrgeim kohus) st eelotsusetaotluse esitanud kohtule. VALE Építési väitis, et vaidlustatud otsusega rikuti EÜ artiklite 43 ja 48 vahetult kohaldatavaid sätteid, kuna selles ei tehtud mingit vahet ühelt poolt äriühingu asukoha rahvusvahelisel üleviimisel, mis ei too kaasa äriühingu algse õigusvõime ega kohaldatava õiguse muutumist, ning teiselt poolt äriühingu rahvusvahelise ümberkujundamise vahel, mis eeldab niisugust muudatust.

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul seisneb käesoleva kohtuasja praktiline keerukus asjaolus, et äriregister on korraldatud „lahtrite” süsteemi kohaselt ning erinevate lahtrite sisu on kindlaks määratud äriühingute registreerimist käsitleva seaduse artiklites 24–29. Ettevõtja, kes soovib oma asutamisoigust teostada mitte oma asukohta Ungarisse üle viies, vaid uue Ungari äriühingu asutamise teel, ning kes soovib põhikirjas märkida, et ta tegutses varem teises liikmesriigis, saab sellele asjaolule viidata üksnes ümberkujundamise kuupäeva ära tuues. Selles suhtes kinnitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Fővárosi Bírósági hinnangut, märkides, et asukoha üleviimist, mis toob kaasa äriühingu Ungari õiguse alusel uuesti asutamise ja selle Itaalia õiguseellase nimetamise, nagu palub VALE Építési, ei saa Ungari õiguses käsitada ümberkujundamisena.

17. Neil asjaoludel otsustas siseriiklik kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas vastuvõttev liikmesriik peab arvesse võtma [EÜ] artikleid 43 ja 48, kui teises liikmesriigis (päritoluriik) asutatud äriühing viib oma asukoha üle vastuvõtvasse liikmesriiki ning ta kustutatakse sel põhjusel päritoluliikmesriigi äriregistrist, kui äriühingu aktsionärid sõlmivad uue asutamislepingu kooskõlas vastuvõtva riigi õigusega ja kui äriühing palub ennast kanda vastuvõtva liikmesriigi äriregistrisse nimetatud riigi õiguse alusel?
2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas [EÜ] artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus (vastuvõtva) liikmesriigi õigusaktid või tavad, mis välistavad teises liikmesriigis (päritoluliikmesriik) õiguspäraselt asutatud äriühingu õiguse viia oma asukoht üle vastuvõtvasse riiki ja seal jätkata oma tegevust selle riigi õiguse kohaselt?

3. Kas teisele küsimusele vastamisel on oluline arvesse võtta põhjust, miks vastuvõttev liikmesriik keeldub kandeavalduse esitanud äriühingut äriregistrisse kandmast, täpsemalt:
- asjaolu, et vastuvõtvas riigis esitatud asutamislepingus nimetab kandeavalduse esitanud äriühing oma õiguseellasena päritoluliikmesriigis asutatud ja sama liikmesriigi äriregistrist kustutatud äriühingut ning taotleb kõnealuse eellase kui oma õiguseellase kohta kande tegemist vastuvõtva riigi äriregistrisse;
  - seda, kas äriühingu ühendusesisese rahvusvahelise ümberkujundamise korral on vastuvõttev riik äriühingu äriregistrisse kandmise avalduse läbivaatamisel kohustatud võtma arvesse akti, millega päritoluliikmesriik tegi asukoha üleviimise kohta kande oma äriregistrisse, ja kui see nii on, siis millises ulatuses?
4. Kas vastuvõtval liikmesriigil on õigus ühendusesisest rahvusvahelist ümberkujundamist läbiviiva äriühingu poolt selles riigis esitatud kandeavalduse läbivaatamisel kohaldada äriühingute siseriiklikku ümberkujundamist reguleerivaid siseriiklikke õigusnorme, see tähendab nõuda äriühingult, et viimane täidaks kõik tingimused, mis selle riigi siseriiklikus õiguses kehtivad siseriiklikule ümberkujundamisele (näiteks bilansi koostamine ja varade inventuur), või on sellel riigil [EÜ] artiklitest 43 ja 48 tulenevalt kohustus teha vahet ühendusesisese rahvusvahelise ümberkujundamise ja siseriikliku ümberkujundamise vahel, ning kui see on nii, siis millises ulatuses?”

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

18. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 28. juulil 2010. Äriühing VALE Építési, Ungari ja Saksamaa valitsus, Iirimaa ning Itaalia, Austria ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon ja EFTA järelevalveamet esitasid kirjalikud märkused.

19. Toimiku materjalide täiendamiseks saatis Euroopa Kohus Itaalia valitsusele ja VALE Építési esindajale küsimused, et saada kirjalikud vastused Itaalia õigusnormide ulatuse ning käesoleva juhtumi asjaolude kohta. Vastused registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 22. juulil 2011.

20. VALE Építési, Ungari ja Saksamaa valitsus, Iirimaa ning Itaalia, Austria ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon ja EFTA järelevalveamet osalesid kohtuistungil, mis toimus 14. septembril 2011.

#### V. Analüüs

##### A. Sissejuhatavad märkused

21. Oma küsimustega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liidu õigus on kohaldatav – ning milline on jaatava vastuse korral selle mõju – sellise kapitaliühingu asukoha üleviimisel või ümberkujundamisel, mis on õiguspäraselt asutatud liikmesriigis A ning seejärel selle liikmesriigi äriregistrist kustutatud, et viia äriühingu asukoht üle liikmesriiki B ning äriühing seal registreerida, mille tulemusel muutub kohaldatav õigus. Kuna Ungari õigusnormide kohaselt ei ole lubatud registreerida sellist äriühingut märkega, et teise liikmesriigi äriühing on selle õiguseellane, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult seisukohta lahenduse kohta, mis tuleb leida asutamisvabadust puudutavate liidu õigusnormide alusel.

22. Arvestades Euroopa Kohtule esitatud probleeme, teen ma ettepaneku analüüsida küsimusi kahes osas, kus esimeses osas vaadeldakse ELTL artiklite 49 ja 54 kohaldatavust<sup>11</sup> äriühingute ümberkujundamise valdkonnas ning teises osas käsitletakse asutamisvabadust reguleerivate normide mõju sellistele siseriiklikele sätetele, mis võivad endast kujutada asutamisvabaduse piiranguid.

23. Siiski tuleb kõigepealt enne eelotsuse küsimuste analüüsimist käsitleda kolme punkti. Esiteks avaldasid mõningad pooled kahtlust eelotsusetaotluse vastuvõetavuse suhtes. Teiseks on hädavajalik selgitada kasutatavat terminoloogiat. Kolmandaks puudutab analüüsile eelnev viimane oluline küsimus VALE Costruzioni õiguslikku olemasolu kandeavalduse esitamise ajal Ungaris.

#### B. Vastuvõetavus

24. Oma kirjalikes märkustes märgib nii Ühendkuningriigi valitsus kui ka EFTA järelevalveamet kahe viimase küsimuse kohta, et eelotsusetaotluses on lüngad, mis võivad kaasa tuua esitatud küsimuste vastuvõetamatus. Nimetatud taotluses ei ole täpsustatud õiguslikke tagajärgi, mis Itaalia õiguse kohaselt kaasnevad VALE Costruzioni äriregistrist kustutamise. Ungari valitsus ja komisjon väidavad, et taotlusest ei ilmne, kas VALE Costruzioni tegeles pärast tema äriregistrist kustutamist majandustegevusega. Ungari, Austria ja Ühendkuningriigi valitsus märgivad lisaks, et VALE Építési põhikirja kinnitasid isikud, kes osaliselt ei kattunud VALE Costruzioni osanikega. Lõpuks leiab Iirimaa, et ei ole selge, kas äriühingu „asukoha” üleviimine on seotud registrijärgse või tegeliku asukohaga.

25. Ometi ei tekita eelotsuse küsimuste vastuvõetavus kahtlusi. See tuleneb minu arvates Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt on ELTL artiklis 267 sätestatud menetluses, juhul kui esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, Euroopa Kohus üldjuhul kohustatud otsuse langetama.<sup>12</sup> Siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotluse saab Euroopa Kohus lükata tagasi vaid siis, kui on ilmne, et taotletav liidu õiguse tõlgendus ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele.<sup>13</sup>

26. Käesoleval juhul ei ole ilmselgelt tegemist sellise juhtumiga. Vaatamata eelotsusetaotluses esinevatele ebatäpsustele Itaalia õiguse üksikasjade osas on minu hinnangul Euroopa Kohtule teada piisavalt asjaolusid, selleks et tal oleks võimalik langetada otsus. Esitatud küsimused kuuluvad nõuetekohaselt õiguslikku ja faktilisse konteksti ning puudutavad tegelikku probleemi, millel võivad olla kogu ühtset turgu tervikuna hõlmavad tagajärjed. Lisaks ei ole Euroopa Kohus nendele küsimustele veel täpset vastust andnud.

27. Peale selle näib õiguslike tagajärgede probleemistik, mis puudutab kapitaliühingu kustutamist Itaalia äriregistrist ning mida siseriiklik kohus sõnaselgelt mainib, iseäranis keeruline ning kaugel ühesest tõlgendamisest.

11 — Lissaboni lepingu jõustumisest tulenev uus numeratsioon.

12 — Vt mh 10. juuni 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-395/08 ja C-396/08: Bruno jt (EKL 2010, lk I-5119, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 — Väljakujunenud kohtupraktika, vt eelkõige 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05-C-225/05: van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 22); 22. juuni 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-188/10 ja C-189/10: Melki ja Abdeli (EKL 2010, lk I-5667, punkt 27), ning eespool viidatud kohtuotsus Bruno jt (punkt 19).



*C. Täpne kvalifikatsioon, mis tuleb käesolevale juhtumile anda*

28. Minu hinnangul on oluline täpsustada kasutatavat terminoloogiat, et määratleda, millist laadi on VALE Építési asutamise toiming, mille tegid isikud, kes tegelesid majandustegevusega Itaalia õiguse kohase osaühingu vormis, nimelt VALE Costruzioni vormis, ning kes soovivad, et VALE Építési oleks VALE Costruzioni õigusjärglane. Siinkohal tekkinud esimene küsimus on see, kas Ungari siseriiklus õiguses leidub sarnaseid juhtumeid.

29. Toimikust ilmneb, et Ungari piiratud vastutusega äriühing võib loomulikult viia oma asukoha riigis ühest paigast teise. Sellisel juhul ei muutu õiguslik vorm ega kohaldatav seadus ning juriidiline isik jääb samaks.

30. Lisaks tuleneb Ungari õigusest, et „äriühingu võib asutada ümberkujundamise teel (ehk äriühingu vormi muutmise, ühinemise ja jagunemise teel)”<sup>14</sup>. Osaühingu võib näiteks ümber kujundada aktsiaseltsiks. Äriühingu vormi sellise muutmise korral luuakse uus juriidiline isik, kuid see on üldõigusjärglane ümberkujundatud juriidilisele isikule, kes kaotab ümberkujundamise hetkel oma teovõime.<sup>15</sup> Ungari õigusnormide kohaselt võib äriühingu vormi muutus toimuda ka asukoha üleviimisega riigis.<sup>16</sup>

31. Käesoleval juhul sooritatud toiming erineb riigis asukoha üleviimisest selles osas, et selleks on vajalik asutada uus juriidiline isik ning kustutada olemasolev äriühing registrist, kuna Ungari õiguses ei ole ette nähtud välismaal asutatud äriühingu asukoha piiriülest üleviimist.

32. Lisaks rõhutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Ungari õiguse kohaselt ei saa äriühingu liikuvuse juhtumit, nagu on põhikohtuasjas, kvalifitseerida „äriühingu ümberkujundamiseks”, kuna Ungari äriühinguõiguses tuntakse üksnes kolme eespool nimetatud ümberkujundamise vormi.

33. Peale selle on liidu õiguses VALE Costruzionil ja VALE Építésil sama vorm, nimelt osaühingu vorm.<sup>17</sup> Selge on see, et siseriiklikus õiguskorras puudub igasugune vajadus näha ette osaühingu ümberkujundamine sama liiki äriühinguks, kui tegemist ei ole ühinemise või jagunemisega.

34. Arvestades eespool toodud kaalutlusi, näib minu hinnangul tarvilik kvalifitseerida käesolevas asjas sooritatud toiming „äriühingu piiriüleseks uuesti asutamiseks”. Selline toiming toob kaasa asukoha üleviimise koos kohaldatava seaduse muutumisega (see muudatus on tingitud vajadusest asutada uus äriühing vastuvõtva liikmesriigi õiguse alusel, et jätkata algse äriühingu tegevust), samuti algse äriühingu kustutamise päritoluriigi registrist.

14 — Vt äriühinguid käsitleva seaduse artikli 3 lõige 3.

15 — Vt äriühinguid käsitleva seaduse artikli 70 lõige 1. Äriühingute registreerimist käsitleva seaduse artikli 57 lõikest 3 ilmneb, et „[ä]riühingu vormi muutmise korral tuleb sellest teatada äriühingu õiguseellase asukoha järgsele äriregistrit pidavale kohtule 60 päeva jooksul alates asutamislepingu allkirjastamisest või heakskiitmisest. Samal ajal tuleb taotleda õiguseellase äriregistrist kustutamist.” Selle seaduse sõnastusest ilmneb, et äriühingu vormi muutmist mõistetakse pigem kahe sama nimega juriidilise isiku vahelise üldõigusjärglusena, mitte ühe ja sama juriidilise isiku õigusliku vormi ümberkujundamisena.

16 — Vt äriühingute registreerimist käsitleva seaduse artikli 57 lõige 4.

17 — Mis puudutab selliste äriühingute regulatsiooni Euroopa tasandil, vt nt De Kluiver, H.-J., „Europe and the Private Company, An Introduction” teoses De Kluiver, H.-J., ja Van Gerven, W. M. (toimetajad), *The European private company?*, Antwerpen, Maklu, Anvers 1995, lk 23. Märkin, et selline vorm esimese nõukogu 9. märtsi 1968. aasta direktiivi 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT L 65, lk 8; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3, vt artikkel 1), kuid jääb väljapoole teise nõukogu 13. detsembri 1976. aasta direktiivi 77/91/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside asutamise ning nende kapitali säilitamise ja muutmise, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT L 26, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 8, vt samuti artikkel 1) kohaldamisala.

35. Lisaks märkigem, et käesoleval juhul äriühingute ja nende osanike taotletavat eesmärki oleks samuti olnud võimalik saavutada piiriülese ühinemise teel, mille raames VALE Costruzioni oleks ühinenud VALE Építéssiga vastavalt direktiivile 2005/56.<sup>18</sup>

#### *D. Äriühingu VALE Costruzioni õiguslik olemasolu Itaalia õiguse alusel*

##### 1. Sissejuhatavad märkused

36. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, eksisteerib äriühing üksnes siseriikliku õiguse kaudu, mis reguleerib selle asutamist ja toimimist.<sup>19</sup> Sellest vaatepunktist on käesoleval juhul tegemist Itaalia õiguse alusel asutatud osahinguga ümberkujundamisega Ungari õiguse alusel asutatud äriühinguks. Sellist ümberkujundamist ei ole liidu kehtivates õigusnormides<sup>20</sup> ega Ungari õiguses siiski ette nähtud.

37. Tuleb rõhutada, et avalduse esitaja registrikande tegemise menetluses Ungaris on asutamisel olev Ungari äriühing (nimelt VALE Építési), kellel näib olevat piiratud menetlusõigusvõime, kuigi ta ei ole registreeritud. Lisaks lähtuvalt VALE Építési esindaja poolt kohtuistungil antud teabest kuulub sellele Ungari äriühingule vara, mis vastab osale registreerimiseks nõutavale osakapitalile, samuti ei ole selle juhatus ja osanikud täiesti identsed Itaalia äriühingu omadega.

38. Kuna äriühing VALE Costruzioni kustutati aga äriregistrist Itaalias, tekib küsimus VALE Építési õiguseellase olemasolu kohta.

39. Arvestades vajadust selgitada teatud hulka küsimusi siseriikliku õiguse kohta, palus Euroopa Kohus VALE Építéssil ja Itaalia valitsusel vastata täiendavatele küsimustele.

##### 2. VALE Építési ja Itaalia valitsuse seisukohad

40. Euroopa Kohtu poolt Itaalia valitsusele esitatud esimene küsimus puudutas tingimusi, mille peab täitma Itaalia äriühing, kes soovib ennast põhikirjajärgse asukoha muutmise teel ümber kujundada äriühinguks, mida reguleerib teise liikmesriigi õigus. Oma vastuses kinnitab kõnealune valitsus, et Itaalia õiguse kohaselt on lubatud viia Itaalias asutatud äriühingu registrijärgne asukoht teise riiki. Itaalia õiguse kohaselt on põhikirjajärgse asukoha muutmisel mõju vaid siis, kui see toimub kahe asjaomase liikmesriigi õigusnorme järgides. Selle valitsuse hinnangul on äriühing edasi Itaalia õiguse kohaselt toimiv juriidiline isik vaid siis, kui riigid, kust kuhu ta siirdub, on sellise toiminguga tagajärgede osas ühel nõul. Kui asukoha üleviimisega kaasneb äriühingu soov Itaalia õiguse kohaldamisalasse enam mitte kuuluda, toimub registrist kustutamine alles pärast seda, kui äriühing on välismaal registreeritud.<sup>21</sup>

41. Euroopa Kohtu poolt Itaalia valitsusele esitatud teine küsimus puudutas äriühingu registrist kustutamise tagajärgi Itaalia õiguses. Valitsuse sõnul on Itaalia äriühinguõiguses 2003. aastal toimunud reformi tulemusel kapitaliühingute kustutamisel lõpetav mõju. Siiski jääb küsimus püsima, kui õiguslikud või varalised suhted jäävad alles või tekivad pärast kustutamist. Sellegipoolest on võimalik kapitaliühingu kustutamine tühistada, mis tähendab, et asjaomast äriühingut peetakse tegutsevaks kuni

18 — Piiriülese ühinemise tehnikat kasutatakse sageli Ühendriikides, et muuta ühest osariigist teise siirdudes ettevõtjale kohaldatavat seadust, vt Armour, J., ja Ringe, W.-G., „European Company Law 1999–2010: Renaissance and Crisis”, *Common Market Law Review*, vol. 48 (2011), nr 1, lk 125–174, eelkõige lk 161–162.

19 — Eespool viidatud kohtuotsused Daily Mail and General Trust (punkt 19) ja Cartesio (punkt 104).

20 — Vt eespool viidatud dokument KOM(2003) 284 lõplik.

21 — Tuleb tõdeda, et käesoleval juhul ei näi Itaalia ametivõimud olevat seda kronoloogilist järjekorda järginud.

vastupidise tõendamiseni. Itaalia valitsus täpsustas kohtuistungil, et äriregistrisse hetkel kantud märke „üle viidud Ungarisse” võidakse osanike tühistamismõude alusel tagasiulatuvalt tühistada, kui äriühingu selline registrist kustutamine põhines ebaseaduslikul otsusel. Sellisel juhul oleks VALE Costruzioni olemasolu puudutav probleem tingimata kadunud.

42. VALE Építésile esitatud küsimus puudutas eeskätt asjaolusid, mis tõendavad VALE Costruzioni poolset tahet ümberkujundamiseks. Oma vastuses rõhutab VALE Építési korduvalt, et VALE Costruzioni ümberkujundamine ja asukoha üleviimine Ungarisse põhineb kavatsusel reaalselt ja alaliselt tegeleda majandustegevusega. VALE Építési väidab, et see otsus, mille VALE Costruzioni tegi nõuetekohases vormis aegsasti enne tema äriregistrist kustutamist, kinnitab osanike kindlat ja selget tahet, mida ei mõjuta suhteliselt pikk ajavahemik, mis jäi VALE Costruzioni Itaalias registrist kustutamise ning VALE Építési Ungaris äriregistrisse kandmise avalduse vahele.

### 3. Hinnang

43. Arvestades eespool toodud asjaolusid, on olukorda võimalik analüüsida kahest erinevast vaatenurgast.

44. Esiteks ei ole VALE Costruzionit Itaalia õiguse tähenduses enam olemas ning Itaalia õiguses aktsepteeritud üleviimist ei saa lõpetada, kuna äriühingut ei ole enam olemas. Siiski tekib küsimus, kellele kuulub äriühingu vara, eeskätt sissemakstud kapital Ungaris registrisse kandmisel, ning kes vastutab äriühingu kohustuste eest kolmandate isikute ees.<sup>22</sup> Nimelt tuleb arutleda, milline on suhe kustutatud äriühingu osanike vahel.

45. Teiseks ei ole VALE Építésit veel Ungari õiguse kohaselt juriidilise isikuna olemas, kuna selle äriühingu Ungaris registreerimisest keelduti. Siiski oli kõnealusel asutamisel oleval äriühingul nõutav õigusvõime, et tegutseda poolena siseriiklikus kohtus ja Euroopa Kohtus.

46. Need kaks aspekti võivad kaasa tuua metafüüsilise arutelu, mis põhineb klassikalistel teooriatel juriidiliste isikute olemasolu ja laadi kohta, puudutades eelkõige nende isikute ajalist järjepidevust ümberkujundamise või õigusjärgluse korral. Siiski näib, et asutamisevabadust puudutavate liidu õigusnormide kohaldamiseks peab praktilise majanduselu tegelikkusel olema rohkem kaalu kui juriidiliste isikute õigusteoreetilistel aspektidel.

47. Selles osas meenutagem kohtujurist Darmoni sõnu kohtuasjas Daily Mail and General Trust seoses asutamisõiguse eesmärgiga, mille kohaselt tähendab uus asukoht „sisenemist siseriiklikku majandusse” ning „[a]sukoha mõiste on ise peamiselt majanduslik. See tähendab alati tegelikku majanduslikku seost”.<sup>23</sup> Lisaks tõdes kohtujurist La Pergola kohtuasjas Centros järgmist: „[a]sutamiseõigus on oluline, et ellu viia [EÜ] asutamislepinguga ette nähtud eesmärgid ning seega ühenduse kodanikke eristamata tagada majandustegevusega tegelemise vabadus siseriiklikus õiguses sätestatud instrumentidega, andes neile võimaluse tulla turule”, ning „tegemist on majandusliku algatuse võimaluse kaitsmisega ning samal ajal äritegevusvabadusega kasutada liikmesriikide õiguskordades selleks ette nähtud instrumente”.<sup>24</sup>

22 — See küsimus on iseäranis asjakohane, kui äriühingut ei ole likvideeritud. Eespool viidatud kohtuotsuse Cartesio (punkt 112) kohaselt ei saanud Itaalia Vabariik eeltingimusena asukoha üleviimiseks, millega kaasneb kohaldatava seaduse muutumine, teha kohustuslikuks likvideerimist.

23 — Vt kohtujurist Darmoni ettepanek, punktid 3 ja 5 eespool viidatud kohtuasjas Daily Mail and General Trust.

24 — Vt kohtujurist La Pergola ettepanek, punkt 20 eespool viidatud kohtuasjas Centros.



48. VALE Costruzioni puhul on küsimus osanike poolt Itaalia õiguse alusel asutatud majandusüksuses, nende vastastikustes kohustustes, äriühingu varas ning eesmärgis jätkata äriühingu VALE Costruzioni tegevust Ungaris Ungari õigusele vastavas äriühingu vormis. Isegi kui see üksus on kaotanud oma juriidilise isiku õigussubjektsuse Itaalia õiguse alusel ning selle õigusjärglane ei ole õigusvõimet Ungari õiguse alusel veel omandanud, peab VALE Építésil või selle osanikel olema võimalus tugineda asutamisvabadusele Ungaris, et seal jätkata majandustegevust, nagu see on määratletud kustutatud äriühingu põhikirjas ning asutamisel oleva äriühingu põhikirjas.

49. See osanike tahet puudutav aspekt näib olevat peamine analüüsis asutamisvabaduse kohaldatavuse kohta.<sup>25</sup> Asutamisvabadusele ei tugine Itaalia äriühing, keda tõenäoliselt hetkel ei eksisteeri, kuid kelle olemasolu võidakse taastada, vaid hoopis asutamisel olev Ungari äriühing ning sellega seotud füüsilised isikud.

50. Seda teades ei ole asutamisvabaduse kohaldatavuse seisukohalt oluline, kas äriühing VALE Costruzioni jätkas eksisteerimist pärast veebruari 2006 või oli juba varem lakanud eksisteerimast vea tõttu, mis võidi teha Rooma äriregistris. Igal juhul teostasid liikmesriigi kodanikest füüsilised isikud asutamisvabadust liikmesriigis ning neil on jätkuvalt tahe tegutseda teises liikmesriigis. Seega kuulub olukord kas ELTL artikli 54 või ELTL artikli 49 kohaldamisalasse.

51. EL-i toimimise lepingu nende sätete kohaldatavuse osas täpsustagem, et osanike kodakondsus ei ole otsustava tähtsusega: Itaalia kodanike puhul on Ungari piiriülene element olemas ning isegi kui tegemist oleks Ungari kodanikega, oleks lahendus sama, kuna sel juhul toovad osanikud Itaalia ettevõtja tagasi nende päritoluriiki.

52. Seevastu esimese äriühingu õigusliku olemasolu järjepidevus selle äriühingu õigusliku tekkimise hetkel, mis oli ette nähtud esimese õigusjärglaseks, puudutab muud aspekti, mis on seotud vastuvõtva liikmesriigi kindlaksmääratud tingimustega, et asutamisel olevat äriühingut saaks pidada esimese äriühingu õigusjärglaseks. Itaalia õigusnormid ning analoogsed liidu õigusnormid<sup>26</sup> lähtuvad põhimõttest, mille kohaselt on õigusjärglus võimalik vaid siis, kui õigusjärglane on olemas enne, kui õiguseellane kaotab oma teovõime. Selle põhimõtte ulatust tuleb hinnata kolmanda ja neljanda küsimuse analüüsimisel.

#### *E. Asutamisvabaduse kohaldatavus käesolevas kohtuasjas (esimene ja teine küsimus)*

53. Äriühingute liikuvus ühtse turu piires võib esineda mitmes vormis, näiteks tütarettevõtja või filiaali asutamine, asukoha üleviimine või piiriülene ühinemine. Äriühinguõiguse probleemid kuuluvad esiteks esmase õiguse tasandil asutamisvabaduse kohaldamisalasse ning teiseks teise õiguse tasandil konkreetsemate õigusnormide rakendamise raamidesse.

54. Üldteada on see, et kõnealuses valdkonnas õigusnormide ühtlustamine ei ole liidus kaugeltki lõpuni jõudnud. Siiski on Euroopa Liidu seadusandja juba konkreetsetes valdkondades sekkunud.

25 — Meenutage, et VALE Építési põhikirja kinnitasid isikud, kes osaliselt ei kattunud VALE Costruzioni osanikega.

26 — Vt määruse nr 2157/2001 artikkel 8, mille kohaselt toimub registrist kustutamine alles pärast uut registrisse kandmist. Vt ka *mutatis mutandis* direktiivi 2005/56 artikkel 13.

55. Nii on näiteks määruses nr 2157/2001<sup>27</sup> sätestatud, et Euroopa äriühing võib oma registrijärgse asukoha ühest liikmesriigist teise liikmesriiki viia, säilitades oma õigusvõime, ilma et selline üleviimine põhjustaks uue juriidilise isiku asutamist. Siiski toob selline üleviimine tingimata kaasa sellele äriühingule kohaldatava siseriikliku õiguse muutumise. Samuti on määruse nr 1435/2003<sup>28</sup> kohaselt võimalik põhikirjajärgset asukohta muuta Euroopa ühistutel. Lisaks on direktiivis 2005/56 reguleeritud olukordasid, kus äriühing ühineb teises liikmesriigis asutatud äriühinguga.

56. Asukoha üleviimise nähtus ei ole seega liidu õiguses tundmatu. Loomulikult on eespool viidatud õigusaktides ette nähtud võimalus kohaldatav üksnes seda liiki äriühingutele, mida need normid reguleerivad. Siiski on samuti tõsi, et niisugune võimalus on olemas ning et liidu seadusandja väljapakutud lähenemine on piisavalt kohane kõigis kolmes valdkonnas.

57. Mis puudutab juriidilise isiku ümberkujundamist ühest õiguskorrast teise, välja arvatud mainitud kolm juhtu, siis Euroopa Liidu tasandil puuduvad vastavad sätted. Järelikult on kehtiva liidu õiguse kohaselt liikmesriikide ülesanne reguleerida sellise ümberkujundamise korda. Selles suhtes tuleb meenutada, et EÜ artiklis 293 pandi liikmesriikidele kohustus astuda vajaduse korral üksteisega läbirääkimistesse, et tagada oma kodanike hüvanguks äriühingute vastastikune tunnustamine, õigusvõime säilitamine asukoha üleviimisel ühest liikmesriigist teise ning eri riikide seadustega reguleeritavate äriühingute ühinemise võimalikkus. EÜ artikkel 293 tunnustati aga Lissaboni lepinguga kehtetuks, mistõttu esmases õiguses ei ole enam ette nähtud võimalust sõlmida liikmesriikide vahel kokkuleppeid äriühingute vastastikuse tunnustamise kohta.

58. Vaatamata äriühinguõigust puudutavatele erinevatele õiguslikele probleemidele siseriiklikus maksuõiguses ning rahvusvahelises eraõiguses on siiski just Euroopa Kohus oma põhimõttelise tähendusega kohtuotsustega, millega on tehtud võimalikuks äriühingute piiriülene liikuvus, andnud peamised tõuked liidu õiguse arendamiseks äriühingute valdkonnas.

59. Nii tagavad asutamisevabadust reguleerivad EL-i toimimise lepingu sätted asutamiseõiguse teises liikmesriigis mitte üksnes liidu kodanikele ELTL artikli 49 alusel, vaid ka ELTL artiklis 54 määratletud äriühingutele. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on nende sätete eesmärk eelkõige tagada vastuvõtvas liikmesriigis teiste riikide kodanike ja ettevõtjate võrdne kohtlemine selle riigi kodanike ja ettevõtjatega, kuid samuti on nende sätete kohaselt keelatud takistada liikmesriigi kodanikul või liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingul asuda teise liikmesriiki.<sup>29</sup>

60. Liikmesriigid on nimelt kohustatud alates eespool viidatud kohtuotsusest *Überseering* tunnustama äriühinguid, mis on nende päritoluliikmesriigi õigusnormide alusel õiguspäraselt asutatud, isegi kui neid puudub tegelik side selle riigiga. Olles kord õiguspäraselt asutatud, on sellel üksusel õigus teostada asutamisevabadust liidu piires.<sup>30</sup>

61. Seda liikuvust, mida on tunnustatud kohtupraktikas, võidakse piirata siseriiklike meetmetega, mis võivad takistada EL-i toimimise lepinguga tagatud põhivabaduste teostamist või muuta selle vähem atraktiivseks. Sellegipoolest on niisugused meetmed lubatavad vaid siis, kui need vastavad neljale tingimusele, nimelt neid kohaldatakse diskrimineerimata, need on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga, need on taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamiseks sobivad ja ei lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust.<sup>31</sup>

27 — Vt selle määruse artikkel 8.

28 — Vt selle määruse artikkel 7.

29 — Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Daily Mail and General Trust* (punktid 15 ja 16).

30 — Eespool viidatud kohtuotsused *Centros* (punkt 26), *Überseering* (punkt 95) ja *Inspire Art* (punkt 137).

31 — Vt selle kohta 11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-564/07: komisjon vs. Austria (EKL 2009, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

62. See piir väljendub ka õiguse kuritarvitamise mõistes, mida liikmesriigid võivad täpsustada ja rakendada.<sup>32</sup>

63. Sõltumata asutamisvabadust – mis on liidu õiguse autonoomne mõiste – reguleerivate sätete väga laialt tõlgendusest tuleneb äriühingute liikuvuse veel üks piirang normidest, mille alusel kõnealune äriühing on asutatud ja mille asjakohasust Euroopa Kohus rõhutab. Kohtuasjas Überseering rõhutas Euroopa Kohus, et asukoha üleviimise kord on ette nähtud siseriiklikes õigusnormides, mille alusel see äriühing on asutatud.<sup>33</sup>

64. Kohtuotsuses Cartesio otsustas Euroopa Kohus samuti, et „[s]eega on liikmesriigi pädevuses määratleda nii see, milline peab olema äriühingu seos liikmesriigiga, et teda saaks käsitada vastava riigi õigusnormide kohaselt asutatud äriühinguna, kes saab sellest tulenevalt kasutada asutamisvabadust, kui ka see, millise seose olemasolu on nõutav hiljem niisuguse staatuse säilimiseks. Selline pädevus hõlmab liikmesriigi võimalust mitte lubada selle riigi õiguse alusel asutatud äriühingul seda staatust säilitada juhul, kui ta soovib siirduda mõnda teise liikmesriiki, viies viimati nimetatud territooriumile üle oma asukoha, ning katkestab seeläbi asutamiskoha liikmesriigi õigusnormidega ette nähtud seose.”<sup>34</sup>

65. See puudutab siiski olukorda, kus ei toimu kohaldatava õiguse muutumist. Nagu Euroopa Kohus on kohtuotsuses Cartesio samuti rõhutanud, tuleb liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu asukoha niisugust üleviimist mõnda teise liikmesriiki, kus riik, mille õigust tema suhtes kohaldatakse, ei muutu, eristada juhtudest, kus ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühing siirdub teise liikmesriiki nii, et tema suhtes muutub kohaldatavaks teise riigi õigus, ja kus see äriühing muudab oma vormi vastavalt selle liikmesriigi õigusnormidega ettenähtule, kuhu ta siirdub.<sup>35</sup> Viimati nimetatud juhul ei saa kohtuotsuses Cartesio kirjeldatud õigus õigustada eeskätt seda, et liikmesriik, kelle õiguse alusel äriühing on asutatud, teeb kohustuslikuks äriühingu lõpetamise või likvideerimise, takistades selle ümberkujundamist teise liikmesriigi õigusnormidele vastavaks äriühinguks, tingimusel et viimase õigus seda võimaldab.<sup>36</sup>

66. Järelikult mõjutab kohaldatava õiguse muutumine tingimata asutamisvabaduse kohaldatavust.

67. Seevastu tuleb seoses vastuvõtva liikmesriigiga rõhutada kohtuotsuses SEVIC Systems esitatud lahendust, mis puudutab piiriülese ühinemise registreerimisest diskrimineerivat keeldumist, samas kui siseriiklikes õigusnormides oli ette nähtud võimalus siseriikliku ühinemise registrisse kandmiseks. Euroopa Kohtu hinnangul „hõlmab asutamisõiguse kohaldamisala kõiki meetmeid, mis võimaldavad või isegi ainult lihtsustavad juurdepääsu muusse liikmesriiki kui see, milles asutamine toimus, ning majandustegevusega tegelemist selles riigis, muutes võimalikuks huvitatud ettevõtjate tegeliku osalemise nimetatud liikmesriigi majanduselus samadel tingimustel kui need, mis kehtivad siseriiklike ettevõtjate suhtes”<sup>37</sup>.

68. Nagu rõhutab EFTA järelevalveamet, tuleb tunnustada äriühingute õigust ühtse turu piires vabalt valida neile kohaldatavat äriühinguõigust. Niisugune valikuvabadus võimaldab äriühingutel valida kõige soodsamad majandustingimused ning kõige võimalusterikkama äriühingu õigussüsteemi.<sup>38</sup> Äriühingud soovivad üldjuhul nimelt viia oma põhikirjajärgse asukoha teise liikmesriiki, et saada paremad rahastamisvõimalused ning vähendada kulusid. Peale selle on võimalik, et suurem osa äriühingu

32 — Vt 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-196/04: Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (EKL 2006, lk I-7995, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika), ning eespool viidatud kohtuotsus Centros (punkt 24) ja eespool viidatud kohtuotsus Inspire Art (punkt 136).

33 — Eespool viidatud kohtuotsus Überseering (punkt 70).

34 — Eespool viidatud kohtuotsus Cartesio (punkt 110).

35 — *Ibidem* (punkt 111).

36 — *Ibidem* (punkt 112).

37 — Eespool viidatud kohtuotsus SEVIC Systems (punkt 18).

38 — Vt selle kohta analüüs direktiivi mõju kohta põhikirjajärgse asukoha piiriülese üleviimise kohta, SEK(2007) 1707, lk 11.

tegevusest toimub edaspidi teises liikmesriigis. Äriühingu piiriülene uuesti asutamine, millega kaasneb kohaldatava õiguse muutumine, kujutab endast seega asutamisevabaduse teostamise erilist viisi, mis on sarnane piiriüleste ühinemistega. Selline uuesti asutamine kuulub seega majandustegevuse hulka, mille puhul liikmesriigid peavad järgima ELTL artiklis 49 ette nähtud asutamisevabadust.

69. Eespool toodut arvestades tuleb tõdeda, et asutamisevabadust reguleerivad EL-i toimimise lepingu artiklid on kohaldatavad äriühingu piiriülesele uuesti asutamisele, millega kaasneb kohaldatava õiguse muutumine, asukoha üleviimine ning kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi õigusega sellise äriühingu asutamine, mis õigusjärglasena võtab üle esimese äriühingu õigused ja kohustused. Siseriikliku kohtu hinnata jääb see, kas kõnealused siseriiklikud sätted ja tavad piiravad seda põhivabadust, mis minu arvates näib nii olevat.

#### *F. Piirangud ja nende põhjendused (kolmas ja neljas küsimus)*

70. Euroopa Kohus leidis kohtuotsuse Cartesio punktis 112, et äriühingu ümberkujundamine teise liikmesriigi õigusnormidele vastavaks äriühinguks on võimalik, „kuivõrd teise liikmesriigi õigus seda võimaldab”.<sup>39</sup> Minu hinnangul on ilmne, et Euroopa Kohus peab väljendiga „teise liikmesriigi õigus” silmas vastuvõtva liikmesriigi õigust. Kas seda kohtuotsust saab tõlgendada nii, et vastuvõttev liikmesriik võiks omavoliliselt kas keelata või lubada toimingut, mille tulemusel piiratud vastutusega äriühingu asukoht ja kohaldatav õigus muutuvad? Ma olen arvamusel, et see ei ole nii.

71. Ma soovin siinkohal meenutada, et käesoleva juhtumi puhul esinevad piiriüleses raamistikus korraga kahe sellise toimingu elemendid, mis on Ungari õiguses siseriiklikul tasandil lubatud ja tunnustatud: äriühingu asukoha muutmine ja äriühingu ümberkujundamine teiseks äriühinguks nende kahe üksuse vahelise üldõigusjärgluse vormis. Ungari õigusnormid võimaldavad sõnaselgelt seda, et asukoha muutmine ja ümberkujundamine on üheainsa toimingu osa.<sup>40</sup>

72. Ma olen seisukohal, et diskrimineerimiskeelu põhimõte, nagu Euroopa Kohus kohaldas seda eespool viidatud kohtuotsuses SEVIC Systems, nõuab, et vastuvõttev liikmesriik lubaks põhimõtteliselt äriühingu piiriülest uuesti asutamist.

73. Vastuvõttev riik võib äriühingule panna kohustuse täita kõik tingimused, mis siseriikliku õiguse kohaselt on analoogsetele olukordadele kohaldatavad. Ta ei või aga siiski kohaldada siseriiklikke norme, mis võivad piiriülest uuesti asutamist takistada ainuüksi põhjusel, et siseriiklikus äriühinguõiguses ei ole sellist piiriülest toimingut reguleeritud. See kehtib eriti takistuste suhtes, mis tulenevad asjakohasesse siseriiklikku registrisse märgete tegemise korrast. Selle kohtuotsuse punktis 30 leidis Euroopa Kohus, et asjaolu, et liikmesriigis keeldutakse üldiselt kandmast äriregistrisse selles riigis asutatud äriühingu ja teises liikmesriigis asuva äriühingu ühinemist, takistab piiriüleste ühinemiste elluviimist, isegi kui ülekaalukaid üldisi huve nagu võlausaldajate, vähemusaksionäride ja töötajate huvide kaitse ning maksukontrolli tõhususe ja äritehingute aususe tagamine ei ohustata. Igal juhul ületab selline õigusnorm selle, mis on nimetatud huvide kaitsmise eesmärkide saavutamiseks vajalik.

74. Järelikult tuleb minu hinnangul tõlgendada eespool viidatud kohtuotsuse Cartesio punktis 112 nimetatud tingimust nii, et vastuvõtval riigil oli põhikohtuasjas võimalus kohaldada siseriiklikke sätteid, mis käsitlevad osahingu asutamist ja ümberkujundamist, ning panna seeläbi VALE Építésile siseriiklikus õiguses niisugustel juhtudel ette nähtud kohustused.

39 — Eespool viidatud kohtuotsus Cartesio (punkt 112).

40 — Äriühingute registreerimist käsitleva seaduse artikkel 57.

75. Seega on VALE Építési kohustatud täitma kõik tingimused, mis siseriiklike õigusnormidega on pandud osaühingule seoses näiteks osakapitali ja osanikega ning põhikirja sisuga. Lisaks võib vastuvõttev liikmesriik varade ja kohustuste uuele äriühingule ülemineku kontrollimiseks nõuda raamatupidamise järjepidevust äriühingute vahel ning samuti nõuda, et asutatava äriühingu algbilanss vastab äriühingu õiguseellase lõppbilansile. Mulle tundub samuti, et kõnealune liikmesriik võib nõuda, et äriühingu varad ja kohustused oleksid kindlaks tehtud ja kontrollitud audiitori poolt, et tagada osakapitali reguleerivate õigusnormide järgimine.

76. Lisaks leian ma sarnaselt komisjoniga, et liikmesriik võib piiriülestele olukordadele kohaldada ka erinorme, kui see on põhjendatud nende olukordade eripäraga, tingimusel et need normid ei ole diskrimineerivad ega ebaproportsionaalsed. Nii näiteks juhul, kui siseriiklikus õiguses on äriregistrisse tehtud märged kasutatavad heausksete kolmandate isikute suhtes ning neil on õigust tekitav mõju, kusjuures nende ebatäpsuse korral vastutab riik sõltumata oma süüst, ei tule neid põhimõtteid kohaldada teiste liikmesriikide ametiasutustelt pärinevate andmete suhtes, mille tõlevastavust ei saa vastuvõttev liikmesriik kontrollida.

77. Kõige olulisem on seega küsimus, kas asutamisel olev äriühing võib nõuda, et teise liikmesriigi äriühingut mainitaks tema õiguseellasena. Minu hinnangul tuleb sellele küsimusele vastata jaatavalt, tingimusel et kõnealune äriühing on võimeline tõendama, et õigusjärglus on päritoluliikmesriigi õigusnormide kohaselt lubatud. Ma leian nimelt, et varade ülekandmine äriühingu õiguseellaselt asutamisel olevale äriühingule saab toimuda üksnes päritoluriigi õiguskorra kohaselt.

78. Seevastu äriühingu õiguseellase võlgade ja muude kohustuste osas jagan ma EFTA järelevalveameti seisukohta, mille kohaselt Ungari äriregistrisse tehtud märke õigusjärgluse kohta kaitseb võlausaldajaid, kuna eespool viidatud kohtuotsusega Cartesio tehti võimalikuks äriühingu liikmesriigist „kadumine” ilma igasuguse likvideerimiseta. Vastuvõtva riigi siseriiklik õigus peab võimaldama äriühingul teha teatavaks oma seisundi teise äriühingu õigusjärglasena, mis tähendab, et asutamisel olev äriühing võtab üle kõik tema eellasest äriühingu õigused ja kohustused.<sup>41</sup>

79. Niisugune täielik üleandmine ei ole siiski võimalik, kui õiguseellasest äriühing on õigusjärglasest äriühingu registreerimise ajaks oma juriidilise isiku õigussubjektsuse juba kaotanud. Sellisel juhul on õiguseellasest äriühingu õiguste ja kohustuste omanik kas faktiline äriühing, kellel puudub õigusvõime, või osanikud koos või ka ükshaaval. Niisugune olukord ei võimalda kahe äriühingu vahelist üldõigusjärglust. Minu hinnangul järeldub sellest käesolevas asjas, et Ungari ametiasutused ei ole kohustatud VALE Építésit tunnustama VALE Costruzioni õigusjärglasena, välja arvatud juhul, kui VALE Costruzioni kustutamine Itaalia äriregistrist eelnevalt tühistatakse.

## VI. Ettepanek

80. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. ELTL artiklid 49 ja 54 on kohaldatavad „äriühingu piiriülese uuesti asutamise” suhtes ehk juhul, kui liikmesriigis (päritoluliikmesriik) asutatud äriühing viib oma asukoha üle teise liikmesriiki (vastuvõttev liikmesriik) ning ta kustutatakse sel põhjusel päritoluliikmesriigi äriregistrist, kui äriühingu aktsionärid sõlmivad uue äriühingu asutamislepingu kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi õigusega ja kui äriühing palub ennast kanda vastuvõtva liikmesriigi äriregistrisse nimetatud riigi õiguse alusel.

41 — Mis puudutab niisuguse avalduse mõju maksuvaldkonnas, siis tuleb hindamisel arvesse võtta esiteks õiguse kuritarvitamise ennetamist ja teiseks Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb asutamisevabaduse maksuõiguslikke takistusi.



2. ELTL artiklitega 49 ja 54 on vastuolus vastuvõtva liikmesriigi õigusaktid või tavad, mis välistavad teise liikmesriigi ehk päritoluliikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud äriühingu õiguse viia oma asukoht üle vastuvõtvasse riiki ja seal jätkata oma tegevust selle riigi õiguse alusel asutatud äriühinguna, välja arvatud juhul, kui seda piirangut kohaldatakse diskrimineerimata, kui see on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga, kui see on sellega taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale.
3. Äriühingu piiriülese uuesti asutamise korral on asjaomane äriühing kohustatud äriregistrisse kandmise avalduses usaldusväärsete vahenditega ning autentsetele tõenditele tuginedes tõendama, et teises liikmesriigis asutatud äriühingut tuleb käsitada tema õiguseellasena. Asjaolu, et äriühing taotleb selle õiguseellase kohta kande tegemist vastuvõtva riigi äriregistrisse, ei ole iseenesest tema kandeavalduse rahuldamata jätmiseks piisav põhjus.
4. Äriühingu piiriülese uuesti asutamise korral võivad liikmesriigid ette näha, et kohaldatakse siseriikliku äriühinguõiguse norme, mis käsitlevad asukoha üleviimist ja ümberkujundamist riigi sees, tingimusel et neid kohaldatakse diskrimineerimata, et need on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga, et need on nendega taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega lähe eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale. Liikmesriigid võivad siiski ette näha ka piiriülestele olukordadele erinormide kohaldamise, tingimusel et need normid ei koorma oma asutamisvabadust teostada soovivaid äriühinguid enam kui asukoha üleviimise või äriühingu ümberkujundamise korral riigi sees.