



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

LAILA MEDINA

19 päivänä lokakuuta 2023¹

Asia C-276/22

Edil Work 2 S.r.l. ja

S.T. S.r.l.

vastaan

STE S.a.r.l.,

jossa asian käsittelyyn osallistuu

CM

(Ennakkoratkaisupyyntö – Corte suprema di cassazione (ylin yleinen tuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sijoittautumisvapaus – SEUT 49 ja SEUT 54 artikla –
Soveltamisala – Rajat ylittävä toiminta – Liiketoiminnan harjoittaminen muussa jäsenvaltiossa
kuin perustamisjäsenvaltiossa – Lex societatis – Yhtiöiden johtaminen ja organisaatio –
Pääasiallinen kohde – Sovellettava laki

1. Italialainen yhtiö, jonka tärkein omaisuuserä oli Italiassa sijaitseva linna, siirsi kotipaikkansa Luxemburgiin. Se muutettiin rajavastuuyhtiöksi, joka perustettiin Luxemburgin oikeuden mukaisesti. Kuusi vuotta myöhemmin yhtiön osakkaat nimittivät hallituksen ainoan jäsenen, joka puolestaan nimitti henkilön, jolla oli yleinen oikeus edustaa yhtiötä. Tämän jälkeen viimeksi mainittu henkilö luovutti kyseisen linnan omistusoikeuden toiselle yhtiölle, S.T. S.r.l.:lle (jäljempänä ST), joka puolestaan myi sen pääasian kantajana olevalle Edil Work 2 S.r.l.:lle (jäljempänä Edil Work 2).

2. Pääasian oikeudenkäynti koskee lähinnä näiden kahden luovutuksen pätevyyttä, joka riippuu kyseessä olevien toimivaltuuksien antamiseen sovellettavasta kansallisesta laista. Jos sovelletaan Luxemburgin lakia, nämä luovutukset olisivat päteviä kyseisen oikeuden nojalla; jos sitä vastoin sovelletaan Italian lakia, luovutukset olisivat pätemättömiä sen säännöksen nojalla, jonka mukaan yleinen edustamisoikeus voidaan antaa ainoastaan yhtiön hallituksen jäsenille.

3. Tässä tilanteessa Corte suprema di cassazione (ylin yleinen tuomioistuin, Italia) on esittänyt unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen, joka koskee lähinnä sellaisen kansainvälisestä yksityisoikeudesta annetun Italian lainsäädännön yhteensopivuutta SEUT 49 ja

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

SEUT 54 artiklan kanssa, jossa säädetään, että yhtiöön, jonka sääntömääräinen kotipaikka on toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa, sovelletaan Italian lakia, kun se on joko perustettu Italiassa tai sen keskushallinto tai ”pääasiallinen kohde” sijaitsee Italiassa.²

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. Kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmän uudistamisesta annetun lain nro 218/1995 (legge n. 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato,³ jäljempänä laki nro 218/1995) 25 §:ssä, jonka otsikko on ”Yhtiöt ja muut yksiköt”, säädetään seuraavaa:

”1. Yhtiöihin, yhdistyksiin, säätiöihin ja kaikkiin muihin julkisiin tai yksityisiin yksiköihin niiden yhteisöluonteesta riippumatta sovelletaan sen valtion lakia, jossa niiden perustamismenettely on saatettu päätökseen. Italian lakia sovelletaan kuitenkin, jos tällaisen yksikön hallinnon kotipaikka on Italiassa tai jos sen toiminnan pääasiallinen kohde on Italiassa.

2. Yksikköön sovellettavalla lailla säädetään erityisesti a) yhteisön oikeudellisesta luonteesta, b) sen nimestä tai toiminimestä, c) sen perustamisesta, muuttamisesta tai lakkaamisesta, d) kelpoisuudesta, e) sen elinten nimittämisestä, toimivallasta ja toimintatavoista, f) sen edustuksesta, g) sen jäsenyyden tai osakkuuden saamisesta ja menettämisestä sekä tällaiseen asemaan välttämättä kuuluvista oikeuksista ja velvollisuuksista, h) vastuusta yksikön velvoitteista ja i) lain tai perustamiskirjan rikkomisesta aiheutuvista seurauksista.

3. Sääntömääräisen kotipaikan siirto toiseen valtioon tai sulautuminen toiseen yksikköön, jonka kotipaikka on toisessa valtiossa, on tehokas ainoastaan, jos se on tehty asianomaisten valtioiden lainsäädännön mukaisesti.”

5. Italian siviililain (codice civile) 2381 §:n 2 momentissa säädetään, että yhtiön hallitus voi delegoida toimivaltuuksiaan toimeenpanevalle komitealle, joka koostuu sen jäsenistä, tai yhdelle tai useammalle jäsenelle itselleen, jos perustamiskirja tai yhtiökokous sen sallii. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että kyseisen säännöksen mukaan rajavastuuyhtiön hallitus voi delegoida toimivaltuuksiaan ainoastaan hallituksen jäsenille.

II Tosiseikat

6. Vuonna 2004 italialainen rajavastuuyhtiö, jonka omaisuus ja liiketoiminta koostuvat yksinomaan Castello di Tor Crescenza -nimisestä, Rooman (Italia) lähellä sijaitsevasta kiinteistökompleksista (jäljempänä linna), siirsi sääntömääräisen kotipaikkansa Luxemburgin suurherttuakuntaan, jossa se perustettiin uudelleen rajavastuuyhtiönä Luxemburgin oikeuden mukaisesti ja sen nimeksi tuli STE. Luxemburgissa pidettiin 30.8.2010 STE:n ylimääräinen yhtiökokous, jossa sen ainoaksi hallituksen jäseneksi (”gérant” eli johtaja) nimitettiin SB.⁴ Samassa yhteydessä SB antoi FF:lle STE:n osalta yleisvaltuutuksen (”mandataire général” eli

² Käsitettä ”pääasiallinen kohde” ei ole määritelty ennakkoratkaisupyynnössä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin selittää, että Corte d'appello (ylioikeus, Italia) katsoi, että luxemburgilaisen rajavastuuyhtiön STE S.a.r.l:n (jäljempänä STE) tapauksessa pääasiallinen kohde on kiinteistökompleksi, joka muodostaa yhtiön ”ainoan ja koko omaisuuden”.

³ GURI nro 128, 3.6.1995.

⁴ Asiakirja-aineistosta ilmenee, että vuoteen 2010 saakka 90 prosenttia STE:stä omisti STA s.r.l., joka oli kokonaisuudessaan FF:n omistuksessa. Loput 10 prosenttia osakkeista omisti FF:n aviopuoliso SB. Vuonna 2010 STA s.r.l. kuitenkin luovutti 40 prosenttia osakkeista SB:lle.

yleisvaltuutuksen saaja tai prokuristi) ja valtuudet toteuttaa ”Luxemburgin suurherttuakunnassa ja ulkomailla yhtiön nimissä ja lukuun kaikki tarvittavat toimenpiteet ja liiketoimet, ilman poikkeuksia ja rajoituksia, kuitenkin kaikissa tapauksissa yhtiön toimialan rajoissa”.

7. Vuonna 2012 FF siirsi linnan apporttina italialaiselle ST-yhtiölle, joka puolestaan siirsi sen FF:n määräysvallassa olevalle italialaiselle Edil Work 2 -yhtiölle.

8. Vuonna 2013 STE nosti kanteen ST:tä ja Edil Work 2:ta vastaan Tribunale di Romassa (Rooman alioikeus, Italia) ja vaati, että molemmat apportit todetaan pätemättömiksi sillä perusteella, että FF:lle annettu valtuutus ei ollut pätevä. Tribunale di Roma hylkäsi vaatimuksen ja katsoi, että valtuutus oli annettu FF:lle pätevästi.

9. Corte d’appello di Roma (Rooman ylioikeus, Italia), joka käsitteli asian toisessa oikeusasteessa, hyväksyi vaatimuksen. Se totesi ensinnäkin, että lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin mukaan sovelletaan Italian lakia, koska linna – yhtiön ”ainoa ja koko omaisuus” – eli ”pääasiallinen kohde” sijaitsee Italiassa. Corte d’appello di Roma totesi, että rajoittamattomien hallinnointivaltuuksien antaminen FF:n kaltaiselle yhtiön ulkopuoliselle henkilölle oli ristiriidassa siviililain 2381 §:n 2 momentin kanssa, jonka mukaan yhtiön hallitus voi valtuuttaa ainoastaan hallituksen omia jäseniä hoitamaan hallituksen tehtäviä. Näin ollen se katsoi, että toimi, jolla yhtiön ainoa hallituksen jäsen antoi FF:lle hallinnointivaltuudet, oli pätemätön ja että vastaajina oleville yhtiöille tehdyillä linnan luovutuksilla ei siten ollut oikeudellista vaikutusta.

10. Edil Work 2 ja ST ovat valittaneet kyseisestä ratkaisusta Corte suprema di cassazioneen. Niiden näkemyksen mukaan lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toista osaa ei voida soveltaa, koska Corte d’appello di Roma ei ottanut huomioon, että unionin oikeus on vaikuttanut merkittävästi kyseisen säännöksen merkitykseen ja ulottuvuuteen, eikä kansallista säännöstä voida unionin oikeuden mukaan soveltaa, jos sitä tulkitaan tavalla, joka ei ole yhteensopiva unionin oikeuden kanssa.

11. Vastapuolena oleva STE on vastustanut valitusta ja väittänyt etenkin, että koska yhtiön pääasiallinen kohde sijaitsee Italiassa, FF:lle annetun valtuutuksen oikeusvaikutusta ja valittajayhtiöille sittemmin tehtyjen luovutusten pätevyyttä on tarkasteltava Italian lain nojalla – ilman unionin oikeuden tulkintavaikutusta.

12. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa ensinnäkin, että lain nro 218/1995 25 §:n 3 momentissa sallitaan italialaisten yhtiöiden muuttaminen ulkomaisiksi yhtiöiksi siirtämällä niiden sääntömääräinen kotipaikka toiseen jäsenvaltioon edellyttäen, että siirtäminen on pätevä sekä alkuperä- että kohdejäsenvaltiossa. Tällainen siirtäminen ei myöskään johda yhtiön oikeushenkilöllisyyden lakkaamiseen senkään jälkeen, kun se on poistettu Italian kaupparekisteristä.

13. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan herää kysymys, tarkoittaako STE:n, jonka päätoimipaikka säilyi Italiassa, perustaminen luxemburgilaisena yhtiönä sitä, että kyseisen yhtiön johtamista ja organisaatiota koskeviin toimiin sovelletaan Luxemburgin lakia, jonka mukaan kyseinen toimivaltuuksien antaminen olisi pätevä. Jos sitä vastoin sovelletaan Italian lakia, kyseinen toimivaltuuksien antaminen olisi pätemätön toimi.

14. Toimivaltuuksien antamiseen sovellettavan lain määrittämisestä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan yleinen liityntäperuste on yhtiön perustamispaikka. Näin ollen kyseisen virkkeen mukaan

käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen olisi sovellettava Luxemburgin lakia. Kyseisen säännöksen toisessa virkkeessä säädetään kuitenkin tähän sääntöön poikkeus, jonka mukaan Italian lakia sovelletaan yhtiöihin, joiden ”pääasiallinen kohde” on Italiassa. Kyseisen poikkeuksen mukaan kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen sovellettava laki olisi siten Italian laki, koska yhtiön ainoa ja pääasiallinen omaisuus, nimittäin linna, sijaitsee Italiassa. Jälkimmäisessä tapauksessa, koska siviililain 2381 §:n 2 momentissa säädetään, että rajavastuuyhtiön⁵ hallitus voi siirtää toimivaltuuksiaan ainoastaan hallituksen jäsenille, näiden toimivaltuuksien antaminen yhtiön ulkopuoliselle kolmannelle osapuolelle, tässä tapauksessa FF:lle, olisi Italian lain nojalla lainvastaista.

15. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että koska SEUT 49 artiklan mukaiseen sijoittautumisvapauteen kuuluu yhden jäsenvaltion oikeuden mukaisesti perustetun yhtiön oikeus muuttua toisen jäsenvaltion oikeuden mukaiseksi yhtiöksi edellyttäen, että kyseisen toisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaiset edellytykset täyttyvät, ja etenkin, että viimeksi mainitun jäsenvaltion säätämä liityntäperuste täyttyy, se seikka, että yhtiö siirtää ainoastaan sääntömääräisen kotipaikkansa eikä keskushallintoa tai päätoimipaikkaa, ei itsessään ole esteenä tämän vapauden soveltamiselle.

16. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että SEUT 49 artiklassa vahvistettu sijoittautumisvapaus käsittää paitsi yritysten perustamisen myös niiden johtamisen. Tällaista toimintaa on harjoitettava direktiivin (EU) 2019/2121⁶ johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännössä säädettyjen edellytysten mukaisesti. Käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että sijoittautumisjäsenvaltio on Luxemburg.

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa kolmanneksi, että siviililain 2507 §:n mukaan ulkomailla perustettuja yhtiöitä koskevaan siviililain lukuun sisältyviä säännöksiä on tulkittava unionin oikeusjärjestyksen periaatteiden mukaisesti.

18. Se toteaa, että vaikka sen jäsenvaltion (tässä tapauksessa Luxemburgin) lakia, jonka oikeuden mukaiseksi yhtiöksi yhtiö on muutettu, olisi sovellettava yhtiön johtamiseen ja organisaatioon, käsiteltävässä asiassa yhtiön toiminnan painopiste on edelleen Italiassa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tämä seikka voi oikeuttaa Italian lain soveltamisen kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen.

19. Tässä tilanteessa Corte suprema di cassazione päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko SEUT 49 ja SEUT 54 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio, jossa yhtiö (rajavastuuyhtiö) on alun perin perustettu, soveltaa kyseiseen yhtiöön yhtiön [organisaatiota] ja hallinnointia koskevia kansallisen oikeuden säännöksiä siinä tapauksessa, että tällainen yhtiö, joka on siirtänyt kotipaikkansa ja perustanut yhtiön uudelleen kohdejäsenvaltion oikeuden mukaisesti, on säilyttänyt päätoimipaikkansa lähtöjäsenvaltiossa ja kyseinen hallinnointiin liittyvä oikeustoimi vaikuttaa ratkaisevasti yhtiön toimintaan?”

20. Kirjallisia huomautuksia esittivät Edil Work 2, STE, Italian hallitus ja Euroopan komissio. Nämä osapuolet esittivät myös suullisia lausumia 11.7.2023 pidetyssä istunnossa.

⁵ Sekä STA että STE ovat rajavastuuyhtiöitä.

⁶ Direktiivin (EU) 2017/1132 muuttamisesta rajatylittävien yhtiömuodon muutosten, sulautumisten ja jakautumisten osalta 27.11.2019 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2019, L 321, s. 1).

III Asian tarkastelu

A Alustavat huomautukset

21. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko sijoittautumisvapaus esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan jäsenvaltio, jossa yhtiö on alun perin perustettu (tässä tapauksessa Italia), voi soveltaa kansallista lakiaan kyseisen yhtiön johtamista ja organisaatiota koskeviin toimiin siinä tapauksessa, että kyseinen yhtiö on rajatylittävän uudelleenjärjestelyn yhteydessä siirtänyt sääntömääräisen kotipaikkansa toiseen jäsenvaltioon (tässä tapauksessa Luxemburgiin) mutta sen pääasiallinen kohde on edelleen lähtöjäsenvaltiossa (Italia).

22. Muistutan aluksi, että unionin tuomioistuimen on tarvittaessa muotoiltava sille esitetty kysymys uudelleen. Unionin tuomioistuin saattaa myös joutua ottamaan huomioon sellaisia unionin oikeuden normeja, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole ennakkoratkaisukysymyksessään viitannut.⁷ Hyödyllisen vastauksen antamiseksi käsiteltävässä asiassa esitettyyn ennakkoratkaisupyyntöön ennakkoratkaisukysymyksen ulottuvuus on määriteltävä täsmällisesti.

1. Rajatylittävät uudelleenjärjestelyt vs. rajatylittävä taloudellinen toiminta

23. Mielestäni on olennaisen tärkeää erottaa kaksi erillistä kysymystä. Ensimmäinen kysymys koskee rajoituksia, joita yhtiöille asetetaan, kun ne toteuttavat rajatylittävän uudelleenjärjestelyn tai ne perustetaan uudelleen toisessa jäsenvaltiossa.⁸ Tämä kysymys tulee esille jäsenvaltioiden asettaessa rajoituksia yhtiöiden rajatylittäville rakennemuutoksille ja sallittaessa yhtiön uudelleen järjestäminen yhtiöksi, johon sovelletaan toisen jäsenvaltion lakia – tällaisia tapauksia on nimitetty ”maastamuuttotapauksiksi”.⁹ Unionin tuomioistuimen oli otettava kantaa tähän kysymykseen esimerkiksi asiassa *Daily Mail*,¹⁰ joka koski Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaisesti perustettua yhtiötä, joka halusi siirtää keskushallintonsa Yhdistyneestä kuningaskunnasta (joka oli tuolloin unionin jäsenvaltio) Alankomaihin menettämättä oikeushenkilöllisyyttään tai asemaansa brittiläisenä yhtiönä. Yhdistyneen kuningaskunnan veroviranomaiset epäivät kansallisessa lainsäädännössä edellytettävän luvan kotipaikan siirtämiseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tätä siirtämistä koskevat säännöt määräytyvät sen kansallisen oikeuden mukaan, jonka mukaisesti yhtiö oli perustettu.¹¹

⁷ Tuomio 13.10.2016, M. ja S. (C-303/15, EU:C:2016:771, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 31.5.2018, Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, 27 kohta).

⁸ Tähän ryhmään kuuluvat rajoitukset, joita asetetaan jäsenvaltion oikeuden mukaisesti perustetuille yhtiöille, jotka haluavat, että niihin sovelletaan toisen jäsenvaltion lakia, käymättä läpi selvitysmenettelyä lähtöjäsenvaltiossaan. Ks. viimeksi tuomio 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804). Ks. myös Soegaard, G., ”Cross-border Transfer and Change of *Lex Societatis* After *Polbud*, C-106/16: Old Companies Do Not Die... They Simply Fade Away to Another Country”, *European Company Law*, osa 15, nro 1, 2018, s. 21–24.

⁹ Ks. Mucciarelli, F. M., *European Business Organization Law Review*, osa 9, s. 267–303.

¹⁰ Tuomio 27.9.1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456).

¹¹ *Ibid.*, 19–23 kohta.

24. Toinen kysymys koskee sellaisille yhtiöille asetettuja rajoituksia, jotka on perustettu yhdessä jäsenvaltiossa mutta jotka pyrkivät harjoittamaan taloudellista toimintaa toisessa jäsenvaltiossa.¹² Esimerkiksi asiassa *Überseering*¹³ yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin ratkaisemaan, oliko jäsenvaltiolla, johon yhtiö oli siirtänyt keskushallintonsa (Saksa), oikeus päättää Alankomaissa perustetun yhtiön oikeuskelpoisuudesta. Toisin sanoen kyse oli siitä, oliko vastaanottavan jäsenvaltion mahdollista kieltäytyä tunnustamasta ulkomaisen yhtiön oikeuskelpoisuutta, kun kyseinen yhtiö oli siirtänyt keskushallintonsa asianomaiseen vastaanottavaan jäsenvaltioon. Lisäksi asiassa *Inspire Art*¹⁴ yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin lausumaan Alankomaiden lainsäädännöstä, joka koski Alankomaissa taloudellista toimintaa harjoittavia ulkomaisia yhtiöitä. Mainittu asia koski Yhdistyneen kuningaskunnan oikeuden mukaan perustettua yhtiötä. Kyseinen yhtiö oli myöhemmin perustanut sivuliikkeen Alankomaissa ja harjoittanut taloudellista toimintaansa pääasiallisesti siellä. Se pyysi Alankomaissa sijaitsevan sivuliikkeensä merkitsemistä Alankomaiden kaupparekisteriin, jolloin kaupparekisteri halusi soveltaa siihen tiettyjä sääntöjä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että useat Alankomaiden lainsäädännössä asetetut vaatimukset olivat vapaan liikkuvuuden periaatteen vastaisia. Se erotti nämä kaksi asiaa selkeästi asiasta *Daily Mail*, jossa käsiteltiin perustamisjäsenvaltion mahdollisuutta rajoittaa yhtiön siirtymistä toiseen jäsenvaltioon.¹⁵

25. Käsiteltävässä asiassa *STE*, joka on italialainen yhtiö, on jo siirtänyt kotipaikkansa Luxemburgiin pätevästi muuttamalla itsensä Luxemburgin oikeuden mukaan perustetuksi yhtiöksi ja lakkaamalla olemasta Italiassa. Kyseinen yhtiö ei pyri sijoittautumaan Italiaan vaan pelkästään harjoittaa taloudellista toimintaa kyseisessä jäsenvaltiossa. Näin ollen on tärkeää todeta, että *STE*:n ja Italian hallituksen väitteistä poiketen käsiteltävä asia ei koske sitä, asetetaanko yhtiöiden rajatylittävälle uudelleenjärjestelyille rajoituksia, vaan sitä, asetetaanko Italiassa taloudellista toimintaa harjoittavalle luxemburgilaiselle yhtiölle rajoituksia.

26. Tältä osin ensinnäkin asiakirja-aineistosta ilmenee ja istunnossa vahvistettiin, että *STE*, joka rekisteröitiin alun perin Italiassa, muutettiin Luxemburgin oikeuden mukaan rekisteröidyksi yhtiöksi vuonna 2004, *eikä* Italia tai Luxemburg *asettanut sille mitään rajoituksia*. Toisin sanoen sen jälkeen, kun *STE* oli perustettu Luxemburgissa, vaikuttaa siltä, että sen uudelleenjärjestely hyväksyttiin sekä kohdemaan (Luxemburg) että lähtömaan (Italia) lainsäädännössä. Toiseksi vaikuttaa siltä, että vuodesta 2004 (jolloin uudelleenjärjestely tehtiin) vuoteen 2010 yhtiö harjoitti liiketoimintaa Italiassa, eivätkä kummankaan jäsenvaltion viranomaiset vastustaneet uudelleenjärjestelyä. Osapuolet etenkin vahvistivat istunnossa, että näiden kuuden vuoden aikana Italian viranomaiset eivät pyrkineet soveltamaan Italian yhtiölainsäädäntöä *STE*:n toimiin. Kolmanneksi lain nro 218/1995 25 §:n 1 momenttia sovelletaan syrjimättömästi sekä yhtiöihin, jotka on alun perin perustettu toisessa jäsenvaltiossa, että yhtiöihin, jotka on uudelleen järjestelty. Kyseiseen säännökseen sisältyvissä lainvalintasäännöissä ei käsitellä rajatylittävään uudelleenjärjestelyyn liittyviä kysymyksiä eikä sen vaikutuksia. Katsonkin, että tämä sama kysymys tulisi esille tilanteessa, jossa alun perin Luxemburgissa rekisteröidyn yhtiön pääasiallinen kohde sijaitsee Italiassa, toisin sanoen siinä tapauksessa, että *STE* olisi aina ollut linnan omistava luxemburgilainen yhtiö.

¹² Ks. esim. tuomio 21.12.2016, *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, 53–55 kohta), jossa unionin tuomioistuin totesi, että sijoittautumisvapauden käyttäminen käsittää vapauden ottaa työntekijöitä työhön vastaanottavassa jäsenvaltiossa, vapauden määrittää vastaanottavassa jäsenvaltiossa harjoitettavan taloudellisen toiminnan laatu ja laajuus ja siten vapauden myöhemmin supistaa tämän toiminnan laajuutta tai mahdollisesti jopa luopua siitä ja kyseessä olevasta liikkeestä.

¹³ Tuomio 5.11.2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

¹⁴ Tuomio 30.9.2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

¹⁵ Ks. tuomion *Überseering* 66–73 kohta ja tuomion *Inspire Art* 102 ja 103 kohta.

27. Tästä seuraa, että kysymys siitä, rajoitetaanko kyseessä olevalla Italian lainsäädännöllä yhtiön siirtämistä toiseen jäsenvaltioon ja/tai sen rajatylittävää uudelleenjärjestelyä, ei ole merkityksellinen pääasian oikeudenkäynnin kannalta eikä sitä ole tarpeen käsitellä. Käsiteltävän asian ytimen muodostaa se, merkitseekö Italian lainsäädännön – jossa liityntäperusteena on ”pääasiallinen kohde” – soveltaminen toisessa jäsenvaltiossa (muu kuin perustamisjäsenvaltio) perustetun yhtiön johtamista ja organisaatiota koskeviin toimiin perusvapauden käyttämisen rajoittamista. Näin ollen tässä ratkaisuehdotuksessa tehtävässä tarkastelussa lähtöjäsenvaltio on Luxemburg ja jäsenvaltio, jossa kyseessä oleva yhtiö harjoittaa taloudellista toimintaansa, on Italia.

2. Pääasian kohde

28. Pääasian oikeudenkäynti koskee kolmannelle osapuolelle, joka ei ole yhtiön hallituksen jäsen, tehdyn toimivaltuuksien antamisen pätevyyttä ja kiinteistökompleksin luovutustoimien pätevyyttä. Ennakkoratkaisukysymyksen kohteen määrittämiseksi on tärkeää erottaa toimivaltuuksien antaminen ja kiinteistökompleksin luovutus. Käsiteltävässä asiassa on mielestäni tärkeää erottaa yhtäältä kysymys yhtiön toimiin sovellettavasta *lex societatis*ista ja toisaalta kysymys jäsenvaltion kiinteän omaisuuden siirrolle asettamasta rajoituksesta. Ensimmäinen kysymys kuuluu sijoittautumisvapauden alaan, kun taas toinen voi kuulua SEUT 63 artiklassa vahvistetun pääomien vapaan liikkuvuuden alaan. Sovellettavan perusvapauden määrittämiseksi on ensin määritettävä lainsäädännön tarkoitus¹⁶ ja otettava huomioon tapauksen olosuhteet.

29. On totta, että Corte d’appello di Roma katsoi pääasian oikeudenkäynnissä, että yhtiön ”ainoa ja koko omaisuus” ja siten yhtiön pääasiallinen kohde sijaitsee Italiassa, ja sovelsi tämän perusteella asiaa koskevaa Italian lainsäädäntöä. Se vaikuttaa siten perustelleen Italian lainsäädännön soveltamista yhtiön pääasiallisen omaisuuserän sijainnilla ja siten kiinteän omaisuuden omistusoikeudella. Kyseinen tuomioistuin katsoi erityisesti, että toimivaltuuksien antaminen ja kaksi linnan luovutustoimea kuuluivat *lex rei sitae* -säännön soveltamisalaan eikä näillä toimilla siten ole oikeusvaikutusta Italian lainsäädännön nojalla.

30. Huomautan kuitenkin, että pääasian oikeudenkäynnissä käsitellään kolmannelle osapuolelle, joka ei ole hallituksen jäsen, tehdyn toimivaltuuksien antamisen pätevyyttä. Tällainen pätevyys ei *prima facie* vaikuta olevan kysymys, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen.¹⁷ Kuten komissio unionin tuomioistuimen istunnossa esitti, hallituksen jäsenen tekemä toimivaltuuksien antaminen kolmannelle osapuolelle on yhtiön johtamiseen ja organisaatioon liittyvä seikka, joka kuuluu siten yhtiön tiettyyn oikeusjärjestelmään yhdistävän *lex societatis*in

¹⁶ Nykyisin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että sen määrittämiseksi, kuuluuko kansallinen toimenpide perusvapauden soveltamisalaan, huomioon on otettava kyseisen lainsäädännön tarkoitus (ks. erityisesti tuomio 1.7.2010, Dijkman ja Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, 26 kohta; tuomio 13.11.2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, 90 kohta ja tuomio 21.5.2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, 31 kohta).

¹⁷ Kysymysten, jotka liittyvät yhtiöitä koskevaan lakiin, ja esineoikeuksien kiinteään omaisuuteen erottamisesta ks. esim. sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I) (EUVL 2008, L 177, s. 6; jäljempänä Rooma I -asetus) 1 artiklan 2 kohdan f alakohta ja 4 artiklan 1 kohdan c alakohta. Ulottamalla *lex rei sitae* -säännön soveltamisen koskemaan toimivaltuuksien antamista, vaikka kaksi luovutusta toteutettiin toimivaltuuksien antamisen jälkeen, Corte d’appello di Roma vaikuttaa yhdistäneen toimivaltuuksien antamisen ja luovutustoimet ja soveltaneen pohjimmiltaan *lex rei sitae* -sääntöä molempiin. Se asetti siten kyseisen säännön etusijalle toimivaltuuksien antamiseen sovellettavaan sääntöön nähden. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on määrittää, riittääkö kansallisen lainsäädännön mukaan pelkkä linnan kaltaista kiinteää omaisuutta koskevan toimen olemassaolo siihen, että toimivaltuuksien antaminen rinnastetaan esineoikeuksiin kiinteään omaisuuteen. Tältä osin on korostettava, että vaikka ensimmäiseen luovutukseen vaikuttaa liittyvän rajat ylittävä tekijä, jolloin Rooma I -asetusta voitaisiin soveltaa, toinen luovutus vaikuttaa olevan ”täysin jäsenvaltion sisäinen” toimi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi siten varmistettava, onko nämä kaksi luovutusta luokiteltava ja onko niitä tarkasteltava yhdessä.

soveltamisalaan.¹⁸ Tällaista päätelmää tukee lain nro 218/1995 25 §:n 2 momentin sanamuoto, jossa luetellaan kohde, johon *lex societatis* sovelletaan, kuten ”[yhtiön] elinten nimittäminen, toimivalta ja toimintatavat” ja ”[yhtiön] edustus”. Kansallisen lainsäädännön tarkoitus on näin ollen Italian lainsäädännön soveltaminen ulkomaisten yhtiöiden toteuttamiin edellä mainittuihin toimiin, eli se kuuluu SEUT 49 artiklassa vahvistetun sijoittautumisvapauden alaan.

31. Koska pääasian oikeudenkäynnin kohteena on toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen yhtiöön sovellettavan *lex societatis*in yksilöiminen, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle esittämää kysymystä olisi tarkasteltava sijoittautumisvapauden valossa, sellaisena kuin se määritellään SEUT 49 artiklassa; kyseisen artiklan mukaan sijoittautumisvapaus sisältää unionin kansalaisten oikeuden perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen omia kansalaisia, ja SEUT 54 artiklan mukaan se sisältää yhtiöiden oikeuden harjoittaa toimintaansa kyseisessä jäsenvaltiossa tytäryhtiön, sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen välityksellä.¹⁹ Jos talouden toimija aikoo tosiasiallisesti harjoittaa taloudellista toimintaansa kiinteästä toimipaikasta käsin toistaiseksi, sen tilannetta on tutkittava sijoittautumisvapauden valossa, sellaisena kuin se määritellään SEUT 49 artiklassa.²⁰

32. Kun kyse on toimivaltuuksien antamisesta kolmannelle osapuolelle, joka ei ole hallituksen jäsen, ehdotankin, että kansallista lainsäädäntöä tarkastellaan sijoittautumisvapauden valossa.

33. Kun kyse on kiinteän omaisuuden luovuttamisesta, jos unionin tuomioistuin tarkastelee kansallista lainsäädäntöä pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta, olisi todettava olevan riidatonta, että kiinteistöjen luovutukseen liittyvät toimet kuuluvat perinteisesti sen maan lainsäädännön piiriin, jossa kiinteistö sijaitsee. *Prima facie* vaikuttaa siten todennäköiseltä, ettei pelkkä kyseisen lainsäädännön soveltaminen itsessään muodosta pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitusta.

3. Välipäätelmä

34. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisukysymys muotoillaan uudelleen siten, että siinä keskitytään toimivaltuuksien antamiseen kolmannelle osapuolelle, joka ei ole hallituksen jäsen. Toimivaltuuksien antamiseen sovellettava sääntö on nimittäin erillinen luovutusten, jotka kuuluvat kiinteän omaisuuden synnyttämien esineoikeuksien ryhmään, pätevyyttä koskevasta kysymyksestä ja edeltää sitä. Ennakkoratkaisukysymys olisikin muotoiltava uudelleen siten, että siinä pyritään selvittämään, onko SEUT 49 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta tulkittava siten, että se on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa säädetään sen kansallisen lainsäädännön soveltamisesta toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetun yhtiön, jonka pääasiallinen kohde sijaitsee kuitenkin ensiksi mainitun jäsenvaltion alueella, johtamista ja organisaatiota koskevaan toimeen, kuten toimivaltuuksien antamiseen.

¹⁸ *Lex societatis*in alaan tyypillisesti kuuluvia aloja ovat esimerkiksi yhtiön perustaminen ja purkautuminen, yhtiön nimi, oikeuskelpoisuus, pääomarakenne, jäsenten oikeudet ja velvoitteet sekä sisäistä johtamista koskevat kysymykset. Ks. Euroopan komissio, oikeus- ja kuluttaja-asioiden pääosasto, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M. ja Mucciarelli, F., *Study on the law applicable to companies – Final report*, Julkaisutoimisto, 2016, s. 16, saatavilla osoitteessa <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Ks. julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) Rooma I -asetuksen 1 artiklan 2 kohdan f alakohdassa tarkoitetun *lex societatis*in poissulkemisesta ja määritelmästä.

¹⁹ Ks. erityisesti tuomio 17.7.2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁰ Ks. erityisesti tuomio 29.9.2011, komissio v. Itävalta (C-387/10, EU:C:2011:625, 22 kohta) ja tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 148–150 kohta).

B Sijoittautumisvapauden loukkaaminen

1. Syrjintään perustuva lähestymistapa vs. rajoitukseen perustuva lähestymistapa

35. On muistutettava, että SEUT 54 artiklan mukaan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on Euroopan unionin alueella, rinnastetaan sijoittautumisvapautta koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.²¹

36. Yhtiöoikeuden alalla tuomiosta *Überseering*²² lähtien jäsenvaltioiden on edellytetty tunnustavan toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan pätevästi perustetut yhtiöt, vaikka niillä ei olisikaan aineellista yhteyttä kyseiseen toiseen jäsenvaltioon. Sen jälkeen, kun yhtiö on perustettu pätevästi, sen katsotaan voivan käyttää sijoittautumisvapautta Euroopan unionissa.

37. SEUT 49 artiklan toisen kohdan, luettuna yhdessä SEUT 54 artiklan kanssa, mukaan jälkimmäisessä artiklassa tarkoitettujen yhtiöiden sijoittautumisvapautteen kuuluu muun muassa oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen omia yhtiöitä.²³ Sijoittautumisvapaus käsittää kaikki näiden yhtiöiden kehitysvaiheet ensimmäisen jalansijan saamisesta jäsenvaltion markkinoilla toiminnan varsinaiseen harjoittamiseen.²⁴ Sen hyväksyminen, että sijoittautumisjäsenvaltio voisi pelkästään sillä perusteella, että jonkin yhtiön kotipaikka sijaitsee jossakin toisessa jäsenvaltiossa, vapaasti kohdella sitä eri tavalla, tekisi SEUT 49 artiklan sisällyksettömäksi. Sijoittautumisvapauden tarkoituksena on näin varmistaa se, että muista jäsenvaltioista tulevia kohdellaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa samalla tavalla kuin sen omia kansalaisia, siten, että yhtiöiden kotipaikkaan perustuva syrjintä kielletään.²⁵

38. On tärkeää korostaa, että sijoittautumisvapaus kieltää paitsi suoran ja välillisen syrjinnän (syrjintään perustuva lähestymistapa), jossa ulkomaisia yhtiöitä kohdellaan ”epäedullisemmin” kuin kotimaisia yhtiöitä,²⁶ myös kansalliset toimenpiteet, jotka eivät ole syrjiviä mutta joilla vaikeutetaan markkinoille pääsyä (rajoitukseen perustuva lähestymistapa). Unionin tuomioistuin on tältä osin todennut, että kansallisilla toimenpiteillä, jotka voivat haitata perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, rajoitetaan näitä vapauksia.²⁷ Tästä seuraa loogisesti, että kyseisellä lähestymistavalla poistetaan, ainakin teoriassa, tarve yksilöidä epäedullinen kohtelu tai verrata sitä vastaavaan tilanteeseen nähden.

²¹ Ks. erityisesti tuomio 29.11.2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 25 kohta).

²² Tuomio 5.11.2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

²³ Tuomio 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, 33 kohta).

²⁴ Ks. julkisasiamies Hoganin ratkaisuehdotus *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, 63 kohta).

²⁵ Ks. vastaavasti tuomio 25.2.2021, *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁶ Kuten julkisasiamies Bobek selitti ratkaisuehdotuksessaan *Hornbach-Baumarkt* (C-382/16, EU:C:2017:974, 29 kohta), ”jotta syrjintään perustuvan lähestymistavan mukaan voitaisiin todeta, että kansallinen toimenpide on sijoittautumisvapauden vastainen, toisiinsa rinnastettavia tilanteita on kohdeltava eri tavalla sijoittautumisvapautta käyttävien yhtiöiden vahingoksi”.

²⁷ Tuomio 30.11.1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, 37 kohta). Ks. myös tuomio 21.1.2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, 56 kohta). Uusimmassa oikeuskäytännössä unionin tuomioistuimen käyttämä muotoilu kattaa kaikki toimet, joilla kielletään sijoittautumisvapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi (tuomio 27.2.2019, *Associação Peço a Palavra* ym., C-563/17, EU:C:2019:144, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

2. Todellisen kotipaikan teoria ja perustamisteoria

39. Yhtiön tunnustamisesta kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaisesti on olemassa lähinnä kaksi erilaista teoriaa, todellisen kotipaikan teoria²⁸ ja perustamisteoria.²⁹ Unionin tuomioistuimen mukaan SEUT 54 artiklassa tarkoitettujen yhtiöiden sääntömääräisen kotipaikan, keskushallinnon tai päätoimipaikan sijainti voi toimia liityntänä tietyn jäsenvaltion oikeusjärjestelmään.³⁰ Toisin sanoen kyseisessä määräyksessä nämä kolme liityntää ovat samanarvoisia.³¹ Tästä seuraa, että jäsenvaltiot voivat vapaasti valita, mitä liityntää ne soveltavat, ja määrittää sovellettavat lainvalintasäännöt. Näin ollen kansainvälistä yksityisoikeutta koskeva kansallinen lähestymistapa ja kansalliset säännöt voivat vaihdella huomattavasti jäsenvaltiosta toiseen.³²

40. Koska SEUT 54 artiklassa sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto ja päätoimipaikka ovat samanarvoisia, unionin tuomioistuin on myös todennut, että silloin, kun unionin oikeudesta puuttuu yhdenmukainen määritelmä yhtiöistä, joilla on sijoittautumisoikeus sellaisen yhdenmukaisen liityntäkriteerin perusteella, jolla määritellään yhtiöön sovellettava kansallinen oikeus, jäsenvaltiolla on mahdollisuus määrittää sekä se liityntä, jota yhtiöltä vaaditaan, jotta sitä voidaan pitää jäsenvaltion kansallisen oikeuden mukaan perustettuna yhtiönä, jolla näin ollen voi olla sijoittautumisoikeus, että se liityntä, jota vaaditaan tämän aseman ylläpitämiseksi myöhemmin.³³

41. Käsiteltävässä asiassa on todettava, että ennakkoratkaisukysymys koskee yhtiötä, joka on jo perustettu jäsenvaltion oikeuden mukaan ja joka toteutti toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevaan omaisuuteen liittyviä johtamis- ja organisaatiotoimia. Tällainen tilanne vaikuttaa kuuluvan lähtökohtaisesti lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen, jonka mukaan toisessa valtiossa perustettuun yhtiöön sovelletaan kyseisen valtion lakia, soveltamisalaan. Saman kohdan toisessa virkkeessä kuitenkin laajennetaan Italian lain soveltamisala koskemaan yhtiötä, jonka ”hallinnon kotipaikka” tai toiminnan ”pääasiallinen kohde” on Italiassa. Kyseisellä virkkeellä lisätään näin ollen kaksi uutta lainvalintasääntöä, jotka perustuvat yhtiön todelliseen kotipaikkaan ja sen pääasialliseen kohteeseen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän selityksen perusteella on niin, että vaikka perustamisteoria vaikuttaakin muodostavan yleissäännön, Italian lakia sovelletaan myös yhtiöihin, joiden hallinnon kotipaikka ja toiminnan pääasiallinen kohde ovat Italiassa.

42. Yhteenvetona voidaan todeta, että lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentissa sovelletaan perustamiskriteeriä, mikä vahvistaa siten Luxemburgin lain sovellettavuuden käsiteltävässä asiassa. Kyseisen säännöksen toisen virkkeen soveltaminen johtaa kuitenkin siihen, että Italian viranomaiset soveltavat Italian lakia kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen. Unionin tuomioistuin ei tietääkseni ole vielä lausunut tapauksesta, joka koskee sellaisen kansallisen toimenpiteen yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa, jossa edellytetään useiden lainvalintasääntöjen soveltamista kumulatiivisesti.

²⁸ Todellisen kotipaikan teorian mukaan sen valtion lain, jossa yhtiöllä on keskushallinto ja todellinen kotipaikka, olisi määritettävä sovellettava laki.

²⁹ Perustamisteoriassa taas viitataan sen valtion lakiin, jossa yhtiö perustettiin.

³⁰ Ks. vastaavasti tuomio 13.7.2023, Xella Magyarország (C-106/22, EU:C:2023:568, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³¹ Tuomio 27.9.1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456, 19–21 kohta) ja tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 34 kohta).

³² Ks. edellä alaviitteessä 18 mainittu tutkimus vuodelta 2016. Kansallisten yhtiöoikeuksien välisistä eroista ks. Andenas, M. ja Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

³³ Ks. vastaavasti tuomio 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, 109 ja 110 kohta).

43. Tältä osin, kuten edellä todettiin,³⁴ silloin, kun unionin oikeudesta puuttuvat yhdenmukaiset säännöt, liityntöjen määrittäminen jätetään jäsenvaltioiden itsemääräämisoikeuden varaan. Näin ollen prima facie saattaa vaikuttaa siltä, ettei sijoittautumisvapauden pitäisi olla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa edellytetään useiden lainvalintasääntöjen kumulatiivista soveltamista. Kun tutkitaan kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen *vaikutusta*, käy kuitenkin selväksi, että sillä haitataan SEUT 49 artiklassa vahvistetun sijoittautumisvapauden käyttämistä tai tehdään sen käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa.

3. Rajoitukseen perustuva lähestymistapa käsiteltävässä asiassa

44. Käsiteltävässä asiassa, siltä osin kuin STE perustettiin Luxemburgin oikeuden mukaan ja sen sääntömääräinen kotipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa, kyseisen yhtiön johtamista ja organisaatiota koskeviin toimiin sovellettiin Luxemburgin lakia. Kyseinen tilanne kuuluu prima facie lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvän lainvalintasäännön soveltamisalaan.

45. Koska lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä kuitenkin edellytetään, että Luxemburgissa perustettu yhtiö toteuttaa johtamista ja organisaatiota koskevia toimia, jotka ovat Italian lainsäädännön mukaisia, siinä asetetaan tosiasiallisesti kyseiselle yhtiölle velvollisuus noudattaa kahden eri valtion yhtiölainsäädäntöä *kumulatiivisesti*. Tätä tilannetta on lähtökohtaisesti mahdotonta verrata edellytyksiin, joiden mukaisesti italialaiset yhtiöt toimivat. Italialaisiin yhtiöihin nimittäin sovelletaan jo Italian lakia, ja koska Italian lainsäätäjän valitsemaa pääasiallista kohdetta koskevaa kriteeriä sovelletaan luonnostaan ainoastaan rajat ylittäviin tilanteisiin, se on merkityksetön näiden yhtiöiden kannalta. Siten on mahdotonta – tai olisi ainakin tarpeetonta toistoa – väittää, että kyseessä oleva Italian toimenpide merkitsee kyseisten ulkomaisten yhtiöiden erilaista kohtelua ja että tämä erilainen kohtelu asettaa ulkomaiset yhtiöt epäedulliseen asemaan kotimaisiin yhtiöihin nähden. Katson näin ollen, ettei sovellettavaa yhtiölainsäädäntöä koskevissa säännöissä tehdä eroa yhtiön kotipaikan tai ”alkuperän” mukaan ja että kansallisia ja ulkomaisia yhtiöitä ei voida verrata toisiinsa pääasiallista kohdetta koskevan kriteerin osalta. Tästä seuraa, että syrjintään perustuva lähestymistapa on mielestäni hylättävä käsiteltävässä asiassa.

46. Tästä herää kysymys, haittaako lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toiseen virkkeeseen sisältyvän säännön soveltaminen sijoittautumisvapauden käyttämistä tai tekeekö se tämän vapauden käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa.³⁵

47. Tähän olisi mielestäni vastattava myöntävästi. Lähtöjäsenvaltion yhtiölainsäädännön ja Italian lainsäädännön – koska yhtiön ”pääasiallinen kohde” sijaitsee Italiassa – *kumulatiivinen* soveltaminen tarkoittaa, että yhtiön elinten on noudatettava samanaikaisesti lähtöjäsenvaltion lainsäädännössä ja sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jossa ”pääasiallinen kohde” sijaitsee, asetettuja vaatimuksia. Teoriassa tällainen yleinen kaksinkertainen rasite voisi tehdä Italiassa sijaitsevaan kiinteään omaisuuteen liittyvien toimien toteuttamisesta vähemmän houkuttelevaa lähtöjäsenvaltioon (tässä tapauksessa Luxemburgiin) sijoittautuneelle yhtiölle ja haitata näin sijoittautumisvapauden käyttämistä.

³⁴ Edellä 39 ja 40 kohta.

³⁵ Ks. edellä 38 kohta.

48. Käsiteltävässä asiassa sijoittautumisvapautteen ei kuitenkaan vetoa STE, toisin sanoen yhtiö, joka on käyttänyt sijoittautumisvapauttaan. Kyseiseen vapautteen vetoavat pikemminkin STE:n suorittamien luovutusten kaksi luovutuksensaajaa eli ST ja Edil Work 2. Asiaan liittyvät tosiseikat huomioon ottaen katson näin ollen, että kahden jäsenvaltion yhtiölainsäädännön soveltaminen kumulatiivisesti aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta sellaisen yhtiön sopimuspuolelle, joka vetoaa kahteen eri kansalliseen lainsäädäntöön, jotta toimivaltuuksien antaminen todettaisiin pätemättömäksi ja jotta yhtiö voi suojella etujaan. Oikeusvarmuuden periaatteen³⁶ mukaisesti perustaessaan oikeussuhteen, kuten tehdessään sopimuksen, osapuolen on voitava tietää, mitä kansallista lakia kyseiseen yhtiöön sovelletaan. Tältä osin lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toisen virkkeen soveltaminen kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen kahden myöhemmän luovutuksen toteamiseksi pätemättömäksi aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta luovutuksensaajille, sillä STE perustettiin pätevästi Luxemburgin oikeuden mukaan ja väitetysti noudatti kyseisen maan yhtiölainsäädäntöä. Ennen STE:n nostamaa kannetta, jossa se lähinnä vetoaa Italian lain soveltamiseen – vaikka se siirtyi Luxemburgiin ja muutti itsensä luxemburgilaiseksi yhtiöksi –, ei ollut mitään viitteitä siitä, että sen lisäksi, että siihen sovelletaan Luxemburgin lakia, siihen sovellettaisiin myös Italian yhtiölainsäädäntöä, siinä säädetty suojatoimenpiteet mukaan luettuina. STE esittää tällaisen vaatimuksen ja vetoaa Italian lain soveltamiseen taannehtivasti kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen, mikä aiheuttaisi siten oikeudellista epävarmuutta luovutuksensaajille näiden luovutusten osalta.

49. On selvää, että tällainen sovellettavan lain valikoiminen ja kahden kansallisen lainsäädännön päällekkäisyys voivat aiheuttaa huomattavaa epävarmuutta ja taloudellista raskautta sellaisen yhtiön sopimuspuolille, joka vetoaa kahden valtion yhtiölainsäädännön sovellettavuuteen. Jos sijoittautumisvapauttaan käyttävä henkilö voi taannehtivasti purkaa kyseisen vapauden nojalla perustettuja oikeussuhteita, tällainen purkaminen heikentäisi vakavasti sijoittautumisvapauden tehokkuutta.

50. Lisäksi Italian lain taannehtiva soveltaminen kyseessä olevan toimivaltuuksien antamisen kaltaiseen yhtiölainsäädännön nojalla toteutettuun toimeen vaikuttaa seuraavan toisesta liittynästä eli esineoikeuksista kiinteään omaisuuteen. Pääasiallisen kohteen käsitteen ulottaminen koskemaan toimia, jotka edeltävät kiinteään omaisuuteen kohdistuvia esineoikeuksia koskevia toimia, selittämättä tarkemmin, miksi ja miten, saattaa loukata oikeudellisen selkeyden ja siten oikeusvarmuuden periaatetta sopimuspuolten kannalta.

51. Täydellisyyden vuoksi lisättäköön, että koska SEUT 49 artiklalla on välitön oikeusvaikutus,³⁷ ratkaiseva tekijä pääasian oikeudenkäynnissä on se, onko kyseisessä määräyksessä vahvistetun sijoittautumisvapauden aineellinen sisältö riittävän laaja siten, että kyseisellä määräyksellä suojataan myös sopimusta – ja siten pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevaa sopimuspuolta. Katson tältä osin, että SEUT 49 artiklassa määrättyyn kieltoon rajoittaa sijoittautumisvapautta voivat vedota henkilöt, jotka käyttävät sijoittautumisvapauttaan harjoittamalla toimintaa toisessa jäsenvaltiossa, mutta myös niiden sopimuspuolet, etenkin kun tapaukseen liittyy rajat ylittäviä tekijöitä, kuten käsiteltävässä asiassa, jossa STE, joka on luxemburgilainen yhtiö, antoi yleisen oikeuden edustaa yhtiötä henkilölle, joka puolestaan luovutti yhtiön pääasiallisen omaisuuserän

³⁶ Unionin tuomioistuin on todennut, että oikeusvarmuuden periaate, jota luottamuksensuojan periaate täydentää, edellyttää, että lainsäädäntö, josta aiheutuu yksityisille epäedullisia vaikutuksia, on selvää ja täsmällistä ja että sen soveltaminen on yksityisten ennakoitavissa (tuomio 12.12.2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁷ Tuomio 29.11.2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, 42 kohta).

ST:lle, joka on italialainen yhtiö, ja jossa nämä toimet on riitautettu Italian lain nojalla.³⁸ Näin ollen aineellisen oikeuden näkökulmasta ST:n (ja välillisesti Edil Work 2:n) yksilöllinen oikeus kuuluu edellä mainitun kiellon piiriin. Lisään, että kun STE käytti sijoittautumisvapauttaan, se loi tilanteen, joka kuului kyseisen vapauden soveltamisalaan. Myöhemmät toimet, kuten toimivaltuuksien antaminen ja linnan luovuttaminen, kuuluivat sijoittautumisvapauden piiriin. Näin ollen, jos kolmas osapuoli luo yhteyden kyseisen vapauden nojalla luotuun tilanteeseen, sen olisi voitava vedota SEUT 49 artiklaan.³⁹

52. Tästä seuraa, että Italian lain soveltaminen lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin, luettuna yhdessä siviililain 2381 §:n 2 momentin kanssa, kyseessä olevaan toimivaltuuksien antamiseen muodostaa nähdäkseni SEUT 49 artiklan vastaisen sijoittautumisvapauden käytön rajoituksen.

C Oikeuttamisperusteet

53. Kansalliset toimenpiteet, joilla rajoitetaan sijoittautumisvapautta, voivat olla oikeutettuja, ja niiden voidaan osoittaa olevan oikeasuhteisia. Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, että syrjimättömät kansalliset toimenpiteet, joilla haitataan sijoittautumisvapauden käyttämistä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi, voivat olla oikeutettuja ”yleistä etua” koskevasta pakottavasta syystä.⁴⁰ Tällaisilla toimenpiteillä on voitava taata asetetun tavoitteen toteutuminen, eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.⁴¹

54. Aluksi on huomautettava, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmennä syytä, jotka oikeuttavat sijoittautumisvapauden rajoittamisen, joka on seurausta Italian lain soveltamisesta sellaisen yhtiön johtamista ja organisaatiota koskeviin toimiin, joka on perustettu pätevästi toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan mutta joka harjoittaa taloudellista toimintaansa Italiassa ja jonka pääasiallinen kohde on siellä. Tämä ei käy ilmi myöskään lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin tai siviililain 2381 §:n 2 momentin sanamuodosta.

55. Italian hallitus kuitenkin katsoo kirjallisissa huomautuksissaan, että osakkaiden, velkojien, työntekijöiden ja kolmansien osapuolten suojeluun liittyvät syyt edellyttävät, että kyseiseen toimivaltuuksien antamiseen sovelletaan Italian lakia. Totean, että istunnossa Italian hallitus keskittyi lausumissaan osakkaiden suojeluun pikemminkin kuin muiden kolmansien osapuolten etujen suojeluun, johon se ei juurikaan vedonnut. Lisäksi Italian hallitus väittää, että Italian lain soveltaminen on välttämätöntä siltä osin kuin STE:n sijoittautuminen Luxemburgiin ei vastaa taloudellisen toiminnan harjoittamista kyseisessä jäsenvaltiossa ja merkitsee siten väärinkäyttöä. Kyseisen hallituksen mukaan unionin oikeudessa ei sallita ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevia täysin keinotekoisia yritysjärjestelyjä. Nämä kaksi pääasiallista argumenttia huomioon ottaen tarkastelen osakkaiden suojelua ja väitettyä väärinkäyttöä.

³⁸ Joka tapauksessa on huomautettava, että kuten julkisasiamies Kokott ratkaisuehdotuksessaan Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, 83 kohta ja alaviitteessä 52 mainittu oikeuskäytäntö) muistutti, unionin tuomioistuin on todennut eri perusvapauksien yhteydessä useaan otteeseen, että myös muut henkilöt kuin ne, joilla on välitön oikeus perusvapauteen, voivat hyötyä tästä, jos perusvapaus ei voi muutoin saada täyttä oikeusvaikutustaan.

³⁹ Esimerkiksi 16.7.2015 antamassaan tuomiossa CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, 59 kohta) unionin tuomioistuin katsoi, että henkilö, joka ei ollut syrjinnän kohteena – subjektiivisen oikeuden loukkaaminen – saattoi nostaa kanteen syrjinnän perusteella ”muiden sen kaupunginosan asukkaiden [puolesta], jossa [kyseinen henkilö] harjoittaa toimintaansa”. Voitaisiin siten väittää, että henkilön, jolla on suora yhteys kyseessä olevaan tilanteeseen, olisi voitava puolustaa oikeuksiaan.

⁴⁰ Ks. vastaavasti tuomio 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴¹ Tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 52 kohta).

1. Osakkaiden suojeleminen

56. Huomaan, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että vähemmistöosakkaiden suojeleminen voi tietyissä olosuhteissa ja tietyin edellytyksin oikeuttaa sijoittautumisvapauden rajoitukset.⁴² Unionin tuomioistuin on tunnustanut tarpeen suojella ”vähemmistöosakkaita”. Tietyissä hyvin erityisissä tilanteissa, kun jäsenvaltio on asettanut rajoituksia, joilla pyritään suojelemaan *kaikkia* osakkaita riippumatta siitä, millainen omistusosuus niillä on yhtiössä, en sulje pois sitä mahdollisuutta, että (yleisesti) osakkaiden suojeleminen koskeva tavoite voi olla tällainen oikeuttamisperuste.⁴³

57. Lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentissa ei kuitenkaan täsmennetä yleistä etua koskevia syitä, joiden vuoksi Italian lainsäätäjät ovat antaneet kyseisen säännöksen. On siten vaikea määrittää tavoitteita, joihin kyseisellä toimenpiteellä pyritään, ja siten tarkistaa, saavutetaanko sillä tosiasiallisesti tämä tavoite. Erityisesti prima facie vaikuttaa siltä, että Italian lainsäädännöllä – etenkin siviililain 2381 §:n 2 momentilla, jossa kielletään toimivaltuuksien antaminen kolmannelle osapuolelle, joka ei ole yhtiön hallituksen jäsen – pyritään suojelemaan näiden jäsenten etuja ja johdolle annettua johtamista koskevaa yksinoikeusasemaa, joten sillä säännellään ainoastaan hallituksen jäsenten ja johdon keskinäistä suhdetta. Näin ollen ei ole selvää, toteutettiinko kyseessä oleva toimenpide osakkaiden suojeleminen varmistamiseksi. Tämän arvioiminen on kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

58. Jos oletetaan, että tavoiteltava yleinen etu on todellakin osakkaiden suojeleminen, huomaan, että lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toisen virkkeen, luettuna yhdessä siviililain 2381 §:n 2 momentin kanssa, soveltamisella saatetaan ylittää se, mikä on tarpeen tämän edun suojelemiseksi. Tämä johtuu siitä, että se merkitsee – kuten käsiteltävä asia osoittaa – Italian lain soveltamista sellaisen yhtiön johtamista ja organisaatiota koskevaan toimeen, joka perustettiin pätevästi toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan mutta joka harjoittaa taloudellista toimintaansa Italiassa, ottamatta huomioon sitä, suojellaanko osakkaiden etuja jo kyseisen jäsenvaltion yhtiölainsäädännössä. Toisin sanoen lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toista virkettä sovelletaan syrjimättömästi *kaikkiin* yhtiöihin riippumatta niiden sijoittautumisjäsenvaltiosta ja *kaikkiin* toimiin ottamatta huomioon, suojellaanko osakkaiden etuja *jo* riittävästi toisessa jäsenvaltiossa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, kuten edellyttämällä, että yhtiön kiinteän omaisuuden myynnistä on ilmoitettava hallituksen jäsenille, ja antamalla hallitukselle mahdollisuus peruuttaa myynti.

59. Tässä tilanteessa epäilen, onko näiden Italian säännösten soveltamisesta johtuva rajoitus suhteellisuusperiaatteen mukainen. Ensinnäkin lain nro 218/1995 25 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä ylitetään se, mikä on tarpeen, koska sitä sovelletaan erotuksetta kaikkiin tapauksiin, joissa yleinen oikeus edustaa yhtiötä annetaan yhtiön ulkopuoliselle kolmannelle osapuolelle. Toiseksi on olemassa vähemmän rajoittavia vaihtoehtoisia toimenpiteitä, kuten sen selvittäminen, onko suojatut edut otettu jo riittävästi huomioon perustamisvaltion lainsäädännössä – kuten saattaa olla käsiteltävässä asiassa, etenkin koska yhtiön osakkaat olivat tai olisivat voineet olla tietoisia toimivaltuuksien antamisesta ja sitä seuranneista kyseisistä toimista.

⁴² Ks. vastaavasti tuomio 5.11.2002, *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632, 92 kohta) ja tuomio 25.10.2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, 54 kohta).

⁴³ Aikomus suojella vähemmistöosakkaita liittyy yleensä yhtiöiden sisäisten riitojen, kuten osakkeenomistajien välisten tai osakkeenomistajien ja yhtiön johdon tai yhtiön ja sen johdon välisten riitojen, ratkaisemiseen (ks. julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus *Dédouch ym.*, C-560/16, EU:C:2017:872, 21 kohta). Tällaista suojaa voidaan kuitenkin tarvita kaikkien osakkaiden osalta.

2. Väärinkäyttö

60. Aluksi on todettava, että oikeuskäytännön mukaan se, että henkilö päättää perustaa yhtiön siinä jäsenvaltiossa, jossa yhtiöitä koskevat oikeussäännöt ovat hänen mielestään lievimmät tai tarkoituksenmukaisimmat hänen omien taloudellisten tarkoitustensa kannalta, ja siten harjoittaa taloudellista toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa, on sijoittautumisvapauden hyväksyttävä käyttäminen.⁴⁴ Unionin tuomioistuimen mukaan väärinkäyttönä ei ole pidettävä sellaisenaan sitä, että yhtiön sääntömääräinen tai tosiasiallinen kotipaikka sijoitetaan tietyn jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jotta hyödyttäisiin edullisemmasta lainsäädännöstä.⁴⁵ Sijoittautumisoikeus ei kuitenkaan estä jäsenvaltioita suhtautumasta varovaisesti posti- tai pöytälaatikkoyhtiöihin.⁴⁶ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että jäsenvaltioilla on mahdollisuus ryhtyä toimenpiteisiin petosten estämiseksi tai sanktioimiseksi, ja tämä voi toimia rajoituksen oikeuttamisperusteena.⁴⁷ Jäsenvaltiot voivat etenkin toteuttaa toimia ”ilman taloudellista todellisuuspohjaa olevien täysin keinotekoisien järjestelyjen”, joilla pyritään kiertämään kansallista lainsäädäntöä, estämiseksi.⁴⁸ Äskettäin tuomiossa Polbud – Wykonawstwo⁴⁹ unionin tuomioistuin muistutti vakiintuneesta oikeuskäytännöstään, jonka mukaan ei voida soveltaa yleistä petoksen olettaa.⁵⁰

61. Käsiteltävässä asiassa Italian lain yleinen soveltaminen keinona torjua väärinkäyttöä sijoittautumisjäsenvaltiosta riippumatta *kaikkien* yhtiöiden *kaikkiin* yhtiölainsäädännön soveltamisalaan kuuluviin toimiin silloin, kun yhtiön ”pääasiallinen kohde” on Italiassa, merkitsee yleisen petoksen tai väärinkäytön olettaman soveltamista. Jotta tällainen toimenpide olisi oikeasuhteinen, siinä olisi yksilöitävä niiden toimien luonne, joita voidaan pitää väärinkäyttönä, ja niiden yhtiöiden luonne, joihin se erityisesti kohdistuu. Tällaisen rajoituksen tueksi olisi lisäksi esitettävä uskottavia tietoja, ja se olisi selitettävä asianmukaisesti. Ehdotankin, että unionin tuomioistuin toteaa, että lain nro 218/1995 25 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen hyvin yleisestä sanamuodosta, jossa ei tehdä eroa mahdollisesti syntyvien erilaisten konkreettisten tilanteiden välillä, on pikemminkin pääteltävä, ettei kyseinen säännös ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

62. Huomautan lisäksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio voi ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen sen, että jotkut sen kansalaisista käyttävät väärin EUT-sopimuksessa annettuja mahdollisuuksia ja yrittävät välttyä kansallisen lainsäädännön soveltamiselta.⁵¹ Pääasian oikeudenkäynnissä vaikuttaa kuitenkin siltä, että STE:n menettelyn mahdollinen luonnehtiminen ”väärinkäytöksi” on merkityksetöntä ennakkoratkaisukysymykseen vastaamisen kannalta, sillä Italia vaikuttaa hyväksyneen sen, että STE on perustettu Luxemburgissa.

⁴⁴ Tuomio 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, 27 kohta).

⁴⁵ Ibid. Ks. myös tuomio 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, 96 kohta).

⁴⁶ Ks. julkisasiamies Poiras Maduron ratkaisuehdotus Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:294, 29 kohta), jossa viitataan 12.9.2006 annettuun tuomioon Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, 68 kohta).

⁴⁷ Ks. vastaavasti tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 61 kohta).

⁴⁸ Ks. vastaavasti tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, 51–55 kohta).

⁴⁹ Tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 63 ja 64 kohta).

⁵⁰ Unionin tuomioistuin tukeutui aiempaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan pelkästään sen perusteella, että yhtiö siirtää keskushallintonsa toiseen jäsenvaltioon, ei voida soveltaa yleistä veropetoksen olettaa ja perustella toimenpidettä, joka haittaa EUT-sopimuksessa taatun perusvapauden käyttämistä (ks. vastaavasti tuomio 26.9.2000, komissio v. Belgia, C-478/98, EU:C:2000:497, 45 kohta; tuomio 4.3.2004, komissio v. Ranska, C-334/02, EU:C:2004:129, 27 kohta ja tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, 50 kohta).

⁵¹ Ks. vastaavasti tuomio 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, 39 kohta).

63. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen valossa katson, että väitetty sijoittautumisvapauden rajoitus, joka seuraa Italian lain soveltamisesta ulkomaisiin yhtiöihin, joiden ”pääasiallinen kohde” on Italiassa, ei olisi oikeutettu. Ennakkoratkaisukysymykseen olisi näin ollen vastattava myöntävästi.

IV Ratkaisuehdotus

64. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Corte suprema di cassazione esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

SEUT 49 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta on tulkittava siten, että se on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa säädetään sen kansallisen lainsäädännön taannehtivasta soveltamisesta toisen jäsenvaltion oikeuden mukaan perustetun yhtiön johtamista ja organisaatiota koskevaan toimeen, kuten toimivaltuuksien antamiseen, koska kyseisen yhtiön pääasiallinen kohde sijaitsee ensiksi mainitun jäsenvaltion alueella, jolloin tämän toimen jälkeen suoritettavat kiinteän omaisuuden luovutukset ovat pätemättömiä.