

Euroopa Kohtu otsus

5. november 2002(*)

EÜ artiklid 43 ja 48 – Äriühing, mis on asutatud liikmesriigi õiguse alusel ja mille registrijärgne asukoht on selles liikmesriigis – Äriühing, kes kasutab asutamisvabadust mõnes teises liikmesriigis – Äriühing, kelle tegeliku juhtimise koht loetakse vastuvõtva liikmesriigi õiguse kohaselt selle liikmesriigi territooriumile ületooduks – Äriühingu õigusvõime ja kohtumenetlusõigusvõime mittetunnustamine vastuvõtva liikmesriigi poolt – Asutamisvabaduse piirang – Õigustatus

Kohtuasjas C-208/00,

mille ese on Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel Bundesgerichtshofile (Saksamaa) esitatud eelotsusetaotlus, milles palutakse eelotsust EÜ artiklite 43 ja 48 tõlgendamise kohta eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas kohtuasjas

Überseering BV

versus

Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),

EUROOPA KOHUS,

koosseisus: president G. C. Rodríguez Iglesias, kodade esimehed J.-P. Puissochet, M. Wathelet (ettekandja) ja R. Schintgen ning kohtunikud C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr ja J. N. Cunha Rodrigues,

kohtujurist: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

kohtusekretär: vanemametnik H. A. Rühl,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Überseering BV, esindaja: *Rechtsanwalt* W. H. Wagenführ,
- Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), esindaja: *Rechtsanwalt* F. Kösters,
- Saksamaa valitsus, esindajad: A. Dittrich ja B. Muttelsee-Schön,
- Hispaania valitsus, esindaja: M. López-Monís Gallego,
- Itaalia valitsus, esindaja: U. Leanza, keda abistas *avvocato dello Stato* F. Quadri,
- Ühendkuningriigi valitsus, esindaja: R. Magrill, keda abistas *barrister* J. Stratford,
- Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: M. Patakia ja C. Schmidt,
- EFTA järelevalveamet, esindajad: P. Dyrberg, J. F. Jónsson ja E. Wright,

arvestades kohtuistungil protokoll,

olles 16. oktoobri 2001. aasta kohtuistungil ära kuulanud suulised märkused, mille esitasid Überseering BV (esindaja: W. H. Wagenführ), Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) (esindaja: F. Kösters), Saksamaa valitsus (esindaja: A. Dittrich), Hispaania valitsus (esindaja: N. Díaz Abad), Madalmaade valitsus (esindaja: H. G. Sevenster), Ühendkuningriigi valitsus (esindaja: R. Magrill, keda abistas J. Stratford), komisjon (esindaja: C. Schmidt) ja EFTA järelevalveamet (esindaja: P. Dyrberg),

olles 4. detsembri 2001. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 30. märtsi 2000. aasta määrusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 25. mail 2000, esitas Bundesgerichtshof Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel kaks eelotsuse küsimust EÜ artiklite 43 ja 48 tõlgendamise kohta.

2 Need küsimused tekkisid vaidluses Madalmaade õiguse alusel asutatud ja 22. augustil 1990 Amsterdamis ja Haarlemi äriregistrisse kantud Überseering BV (edaspidi „Überseering”) ning Saksamaal asutatud Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (edaspidi „NCC”) vahel ja mis puudutas Überseeringu poolt NCC?lt Saksamaal tellitud töodes tehtud vigade kõrvaldamist.

Siseriiklik õigus

3 Zivilprozessordnung’is (Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustik) on sätestatud, et juhul, kui isikul puudub kohtumenetlusõigusvõime, tuleb tema hagi vastuvõetamatuse tõttu menetlusse võtmata jätta. Vastavalt nimetatud seadustiku § 50 lõikele 1 on kohtumenetlusõigusvõime igal isikul, sh äriühingul, kellel on õigusvõime, st võime omada õigusi ja kanda kohustusi.

4 Vastavalt Bundesgerichtshofi väljakujunenud kohtupraktikale, mida kinnitab Saksamaal tunnustatuim õigusdoktriin, määratletakse äriühingu õigusvõime tema tegeliku juhtimise koha õiguse alusel (*Sitztheorie* ehk asukohateooria), millele vastandub *Gründungstheorie* ehk asutamisteooria, mille kohaselt määratletakse äriühingu õigusvõime selle riigi õiguse alusel, kus äriühing on asutatud. Nimetatud reeglit kohaldatakse ka juhul, kui äriühing on õiguspäraselt asutatud mõnes teises riigis ja hiljem on tema tegeliku juhtimise koht üle toodud Saksamaale.

5 Kuna sellise äriühingu õigusvõime määratletakse Saksa õiguse kohaselt, ei saa ta omada õigusi, kanda kohustusi ega olla kohtumenetluse pooleks, kui äriühingut ei registreerita uuesti Saksamaal nii, nagu on Saksa õiguse kohaselt õigusvõime saamiseks vajalik.

Põhikohtuasi

6 1990. aasta oktoobris omandas Überseering Düsseldorfis (Saksamaa) asuva kinnistu, mida ta kasutas oma äritegevuses. 27. novembri 1992. aasta peatöövõtulepingu alusel tellis Überseering NCC?lt sellele kinnistule ehitatud garaaži ja motelli renoveerimise. Tellimus täideti, kuid Überseering leidis, et värvimistöodes oli tehtud vigu.

7 1994. aasta detsembris omandasid kaks Düsseldorfis elavat Saksa kodanikku kogu osaluse Überseeringu osakapitalis.

8 Olles tulemusetult nõudnud NCC?lt tema töödes leitud vigade kõrvaldamist, esitas Überseering 1996. aastal NCC?ga sõlmitud peatöövõtulepingu alusel viimase vastu hagi Landgericht Düsseldorfile, paludes, et kohus mõistaks NCC?lt välja väidetavate vigade kõrvaldamise maksumuse ja vigadega seoses tekitatud kahju hüvitise kokku summas 1 163 657,77 Saksa marka ning sellele lisanduvad intressid.

9 Landgericht ei võtnud hagiavaldust menetlusse. Oberlandesgericht Düsseldorf jättis selle otsuse muutmata. Viimati nimetatud kohus oli seisukohal, et pärast seda, kui kaks Saksa kodanikku ostsid Überseeringu osad, viidi tema juhtimise tegelik asukoht üle Düsseldorfile. Oberlandesgericht leidis, et Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühinguna ei olnud tal Saksamaal õigusvõimet, mistõttu tal ei olnud ka kohtumenetlusõigusvõimet.

10 Seega leidis Oberlandesgericht, et Überseeringu hagiavaldus on vastuvõetamatu.

11 Überseering esitas Bundesgerichtshofile Oberlandesgerichti otsuse peale kassatsioonkaebuse.

12 Samuti nähtub Überseeringu märkustest, et samal ajal Bundesgerichtshofi menetluses oleva vaidlusega oli tema vastu esitatud teiste, täpsustamata Saksa õigusnormide alusel hagiavaldus Saksa kohtusse menetluses, milles ta osales kostjana. Landgericht Düsseldorf mõistis talt viidatud menetluses välja arhitekti teenustasu tõenäoliselt seoses sellega, et 11. septembril 1991 oli ta kantud Düsseldorfis kinnistusraamatusse kinnistu omanikuna, millel asusid NCC renoveeritud garaaž ja hotell.

Eelotsuse küsimused

13 Kuigi Bundesgerichtshof möönab, et tema käesoleva kohtuotsuse punktides 4 ja 5 viidatud kohtupraktikaga ei ole osa Saksa õigusteoreetikuid mitmes küsimuses nõus, eelistab ta mitmel põhjusel, arvestades ühenduse õiguse ja Euroopa Liidu äriühinguõiguse hetkeseisu, selle kohaldamist jätkata.

14 Esiteks tuleks välistada kõik lahendused, mille kohaselt tuleks kohalduva õiguse kindlaksmääramise erinevaid kriteeriume arvestades hinnata äriühingu õiguslikku olukorda erinevate õiguskordade alusel. Bundesgerichtshofi hinnangul viiks selline lahendus õigusliku ebakindluseni, kuna reguleerimisvaldkonnad, millele tuleks erinevaid õiguskordi kohaldada, ei pruugi olla üksteisest selgelt eristatavad.

15 Asutamise koht kohalduva õiguse kindlaksmääramise kriteeriumina eelistab äriühingu asutajaid, kes võivad ühel ajal asutamise koha valimisega valida ka neile kõige sobivama kohaldatava õiguse. Selles seisnebki asutamisteooria peamine nõrkus ning see teooria ei tunnusta asjaolu, et äriühingu asutamine ja selle kaudu tegutsemine mõjutab ka kolmandate isikute ja selle riigi huve, kus asub äriühingu tegelik juhtimise koht, kui viimane asub äriühingu asutamise riigist erinevas riigis.

16 Tegelik juhtimise koht kohaldatava õiguse kindlaksmääramise kriteeriumina võimaldab aga vältida, et äriühingu välismaal asutamise kaudu hoidutakse kohaldamast äriühingu tegelik juhtimise koha asukohariigi äriõiguse sätteid, millega soovitakse kaitsta teatud olulisi huve. Käesolevas asjas on Saksa õigusega kaitstavateks huvideks just äriühingu võlausaldajate huvid: õigusnormid, mis reguleerivad *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*'it (*GmbH*) (Saksa õiguse alusel asutatud osaühing), tagavad selle kaitse detailsete normidega ühingu osakapitali sissemakse ja selle säilitamise kohta. Äriühingute omavahelise seotuse korral peaksid sõltuvad äriühingud ja nende vähemusaktsionärid samuti kaitstud olema, kuna nimetatud kaitse tagavad

Saksamaal kontserne puudutavad õigusnormid ning kontrolli või kasumi üleandmise lepingute osas selliste lepingute tõttu kahju kandnud aktsionäridele kahju heastamist või rahalise hüvitise maksmist käsitlevad õigusnormid. Äriühingu töötajate kaitse tagavad ühist juhtimist reguleerivad sätted. Bundesgerichtshof toonitab, et sellised sätted ei kehti igas liikmesriigis.

17 Bundesgerichtshofil tekkis aga küsimus, kas tegeliku juhtimise koha piiriülesel üleviimisel ei takista mitte EÜ artiklitega 43 ja 48 tagatud asutamisvabadus äriühingu õiguslikule olukorrale selle liikmesriigi õiguse kohaldamist, kus asub tema tegeliku juhtimise koht. Tema arvates ei nähtu vastus sellele küsimusele selgelt Euroopa Kohtu praktikast.

18 Selle kohta leidis Euroopa Kohus 27. septembri 1988. aasta kohtuotsuses 81/87: Daily Mail and General Trust (EKL 1988, lk 5483) – olles eelnevalt märkinud, et äriühingud võivad kasutada asutamisvabadust esinduste, filiaalide ja tütarettevõtjate asutamise kaudu või andes kogu oma aktsia- või osakapitali üle teises liikmesriigis asutatud uuele äriühingule –, et erinevalt füüsilistest isikutest ei ole äriühingutel muud reaalselt eksistentsi kui see, mis neile antakse nende asutamist ja toimimist reguleeriva siseriikliku õiguskorraga. Samast kohtuotsusest nähtub ka, et EÜ asutamislepingus aktsepteeritakse siseriiklike kollisiooninormide erinevusi ja sellega seotud probleemide lahendamine on jäetud hilisema õigusloome hooleks.

19 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsuses C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459) ei nõustunud Euroopa Kohus Taani ametiasutuse keeldumisega kanda äriregistrisse Ühendkuningriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu filiaal. Bundesgerichtshof märgib aga, et tegemist ei olnud äriühingu asukoha üleviimisega, sest alates asutamisest oli tema registrijärgne asukoht Ühendkuningriigis ja tegelik juhtimise koht Taanis.

20 Arvestades eespool viidatud kohtuotsust Centros, tekkis Bundesgerichtshofil küsimus, kas põhikohtuasjas käsitletava olukorraga võrreldavas olukorras on asutamislepingu asutamisvabadust reguleerivate sätetega vastuolus selle liikmesriigi kollisiooninormide kohaldamine, kus asub teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu juhtimise tegelik koht, kui nendest normidest tulenevalt ei tunnustata selle äriühingu õigusvõimet ja järelikult ka tema kohtumenetlusõigusvõimet nimetatud liikmesriigis, et ta saaks seal nõuda oma lepinguliste õiguste tunnustamist.

21 Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas EÜ artikleid 43 ja 48 tuleb tõlgendada nii, et äriühingute asutamisevabadusega on vastuolus see, et ühe liikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusõigusvõimet hinnatakse sellise teise liikmesriigi õiguse kohaselt, kuhu nimetatud äriühing viis üle oma tegeliku juhtimise koha, kui selle õiguse kohaselt ei saa ta aga nõuda oma lepinguliste õiguste tunnustamist selle liikmesriigi kohtus?

2. Jaatava vastuse korral:

Kas äriühingute asutamisevabadusest (EÜ artiklid 43 ja 48) tuleneb kohustus hinnata äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusõigusvõimet selle liikmesriigi õiguse kohaselt, kus ta asutati?”

Esimene eelotsuse küsimus

22 Esimeses eelotsuse küsimuses soovib siseriiklik kohus sisuliselt teada, kas EÜ artiklitega 43 ja 48 on vastuolus see, et kui ühe liikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud ja selles riigis registrijärgset asukohta omav äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse kohaselt oma tegeliku juhtimise koha viimati nimetatud liikmesriiki ületoonuks, ei tunnusta see viimati nimetatud

liikmesriik äriühingu õigusvõimet ning seega ka tema kohtumenetlusõigusvõimet selle liikmesriigi kohtus, et nõuda selles liikmesriigis asutatud äriühinguga sõlmitud lepingust tulenevate õiguste tunnustamist.

Euroopa Kohtule esitatud märkused

23 NCC ning Saksamaa, Hispaania ja Itaalia valitsuse hinnangul ei ole asutamislepingu asutamisvabadust reguleerivate sätetega vastuolus see, et ühe liikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusõigusvõimet hinnataks sellise teise liikmesriigi õiguse kohaselt, kuhu äriühing loetakse oma tegeliku juhtimise koha ületoonuks, ega vajaduse korral ka see, et nimetatud äriühing ei saa selle teise liikmesriigi kohtus nõuda selles liikmesriigis asutatud äriühinguga sõlmitud lepingust tulenevate õiguste tunnustamist.

24 Oma analüüsis tuginevad nad esiteks EÜ artikli 293 kolmandale taandele, milles on sätestatud:

„Liikmesriigid astuvad vajaduse korral üksteisega läbirääkimistesse, et tagada oma kodanike hüvanguks:

[...]

– artikli 48 teise lõigu tähendusele vastavate äriühingute vastastikune tunnustamine, juriidilise isiku staatuse [nende õigusvõime] säilitamine äriühingu asukoha üleviimisel ühest riigist teise [...]” [täpsustatud tõlge]

25 NCC hinnangul põhineb EÜ artikkel 293 sellel, et kõik liikmesriigid tunnustavad asjaolu, et ühes liikmesriigis asutatud äriühing ei säilita oma asukoha üleviimisel teise liikmesriiki automaatselt ka oma õigusvõimet ja et selleks tuleb liikmesriikidel sõlmida vastav kokkulepe, mida tänaseni ei ole veel sõlmitud. NCC järeldeb sellest, et äriühingu õigusvõime kaotus seoses tema tegeliku juhtimise koha üleviimisega teise liikmesriiki on kooskõlas asutamisvabadust reguleerivate ühenduse õigusnormidega. Liikmesriigi keeldumine tunnustada teises liikmesriigis asutatud sellise äriühingu võõramaist õigusvõimet, kes on oma tegeliku juhtimise koha tema territooriumile üle toonud, ei ole käsitletav asutamisvabaduse piiranguna, sest selle äriühingu saab nimetatud liikmesriigis uuesti registreerida. Ainsad õigused, mida asutamisvabadus kaitseb, on õigus äriühing selles liikmesriigis uuesti registreerida ja seal tegevusüksusi sisse seada.

26 Saksamaa valitsuse hinnangul olid asutamislepingu autorid EÜ artikleid 43 ja 48 asutamislepingusse sisse viies täielikult teadlikud olulistest erinevustest liikmesriikide äriühinguõiguste vahel ja soovisid säilitada siseriikliku pädevuse ning siseriikliku õiguse ülimuslikkuse, kui õiguskordade ühtlustamist ei ole veel toimunud. Kuigi äriühinguõiguse valdkonnas on EÜ artikli 44 alusel kehtestatud mitmeid õigust ühtlustavaid direktiive, ei kehti praegu ühtegi sellist direktiivi asukoha üleviimise kohta, samuti ei ole EÜ artikli 293 alusel selles valdkonnas sõlmitud ühtegi mitmepoolset kokkulepet. Arvestades seega ühenduse õiguse hetkeseisu, on reaalse või tegeliku asukoha teooria kohaldamine Saksamaal ning selle teooria mõju äriühingu õigusvõimele ja kohtumenetlusõigusvõimele ühenduse õigusega kooskõlas.

27 Asjaolu, et EÜ artiklis 293 on ette nähtud just selliste liikmesriikidevaheliste kokkulepete sõlmimine, mille eemärk on tagada äriühingu õigusvõime säilimine tema asukoha üleviimisel ühest liikmesriigist teise, näitab Itaalia valitsuse arvates seda, et äriühingu asukoha üleviimisega seotud õigusvõime säilimise küsimust ei ole lahendatud asutamisvabadust puudutavate ühenduse õiguse sätetega.

28 Hispaania valitsus toonitab omakorda, et 29. veebruaril 1968 Brüsselis allakirjutatud

äriühingute ja juriidiliste isikute vastastikuse tunnustamise konventsioon ei ole jõustunud. Seega, kuna puudub EÜ artikli 293 alusel sõlmitav liikmesriikidevaheline kokkulepe, ei ole ühenduse tasandil toimunud mingit ühtlustamist, mis võimaldaks lahendada küsimuse äriühingu õigusvõime säilimise kohta tema asukoha üleviimisel. Selle kohta ei ole EÜ artiklites 43 ja 48 mitte midagi sätestatud.

29 Teiseks on NCC ning Saksamaa, Hispaania ja Itaalia valitsus seisukohal, et nende analüüsi toetab eespool viidatud kohtuotsus Daily Mail and General Trust, täpsemalt selle otsuse punktid 23 ja 24, mis on sõnastatud järgmiselt:

„[...] asutamisleping käsitleb liikmesriikide õiguste erinevusi, mis puudutavad äriühingutele liikmesriigi õiguse kohaldamiseks nõutavat seost ning liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu registrijärgse või tegeliku asukoha üleviimise õigust sellest liikmesriigist teise liikmesriiki ja selle toimumise korda, kui probleeme, mida asutamisõiguse sätted ei ole lahendanud, vaid mis tuleb lahendada õigusloome või rahvusvaheliste kokkulepete kaudu, kuid millega ei ole veel soovitud tulemuseni jõutud.

Eeltoodut arvestades ei saa [EMÜ asutamislepingu] artiklit 52 [(pärast muutmist EÜ artikkel 43)] ja [EMÜ] artiklit 58 [(pärast muutmist EÜ artikkel 48)] tõlgendada nii, et need annavad ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingule õiguse viia oma juhatuse asukoht või peakontor teise liikmesriiki, säilitades samas selle liikmesriigi äriühingu staatuse, mille õiguse alusel ta on asutatud.”

30 Saksamaa valitsus leiab, et kuigi puudub vaidlus selles, et eespool viidatud kohtuotsuses Daily Mail and General Trust käsitleti äriühingu ja tema asutamisjärgse liikmesriigi vahelisi suhteid olukorras, kus äriühingu tegelik juhtimise koht viiakse üle teise liikmesriiki, on Euroopa Kohtu selle otsuse põhjendused ülekantavad olukorrale, mis puudutab suhteid teatud liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu ja sellise teise liikmesriigi vahel (vastuvõttev liikmesriik, millele vastandub äriühingu asutamisjärgne liikmesriik), kuhu äriühing oma tegeliku juhtimise koha üle toob. Seda arvestades leiab ta, et kui ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühing kasutab asutamisõigust mõnes teises liikmesriigis nii, et kogu tema aktsiakapitali esindavad aktsiad võõrandatakse selle teise liikmesriigi kodanikele, ei kuulu küsimus, kas vastuvõtvas liikmesriigis lubab kollisiooninormidega kindlaksmääratav kohaldatav õigus sellel äriühingul edasi eksisteerida, asutamisvabaduse sätete kohaldamisalasse.

31 Itaalia valitsus leiab ka, et eespool viidatud kohtuotsusest Daily Mail and General Trust tuleneb, et äriühingute identiteedi kindlakstegemise kriteeriumid ei kuulu EÜ artiklitega 43 ja 48 reguleeritud asutamisõiguse teostamise juurde, vaid et nende kindlaksmääramine on siseriikliku õiguskorra pädevuses. Seega ei saa tugineda asutamisvabaduse sätetele, et ühtlustada kohaldatava õiguse kindlaksmääramise kriteeriume, mille kehtestamine, arvestades ühenduse õiguse hetkeseisu, on ainult liikmesriikide pädevuses. Kuna äriühingutel võib olla omadusi, mille alusel võib neile kohaldada mitme liikmesriigi õigust, on oluline, et iga liikmesriigi õiguskorraga määrataks kindlaks, millistel tingimustel tuleb äriühingule kohaldada just selle riigi õiguskorra sätteid.

32 Hispaania valitsuse hinnangul ei ole EÜ artikliga 48 vastuolus nõuda, et liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingul oleks selles liikmesriigis ka tegelik juhtimise koht, et teda saaks teises liikmesriigis käsitleda asutamisõigusega isikuna.

33 Hispaania valitsus meenutab sellega seoses, et EÜ artikli 48 esimeses lõigus on kehtestatud kaks tingimust, mis peavad olema täidetud, et sama artikli teises lõigus määratletud äriühingud saaksid võrdselt teiste liikmesriikide kodanikega asutamisõigust kasutada: esiteks peavad nad olema asutatud vastavalt liikmesriigi õigusele ja teiseks peab neil olema ühenduse

piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht. Ta leiab, et teist tingimust on muudetud Brüsselis 18. detsembril 1961 vastu võetud asutamisõiguse piirangute kaotamise üldprogrammiga (EÜT 1962, 2, lk 36, edaspidi „üldprogramm”).

34 Üldprogrammi peatükis I „Kohaldamisala” on sätestatud:

„Asutamisõiguse [...] piirangud kaotatakse [...]:

[...]

– äriühingute, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele [...] ja millel on ühenduse või ülemeremaade ja -territooriumide piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht,

käitistele, mille abil soovitakse liikmesriigi territooriumil tegeleda mittepalgalise tegevusega;

[...]

– juhul, kui eespool nimetatud äriühingute – tingimusel, et neil on ühenduse või ülemeremaade ja -territooriumide piires vaid registrijärgne asukoht – tegevus on tegelikult ja püsivalt seotud liikmesriigi või ülemeremaa või ?territooriumi majandusega ning on välistatud, et see seos sõltub kodakondsusest [...]

esinduste, filiaalide ja tütarettevõtjate asutamisele liikmesriigi territooriumil.” [mitteametlik tõlge]

35 Hispaania valitsus leiab, et kuigi üldprogramm näeb tegeliku ja püsiva seose kriteeriumi kohaldamise ette vaid allüksuse loomise õiguse teostamiseks, tuleb seda kohaldada ka peamise tegevuskoha puhul, selleks et asutamisõiguse kasutamiseks nõutavad kohaldatava õiguse kindlaksmääramise tingimused oleksid ühetaolised.

36 Überseeringu, Madalmaade valitsuse, Ühendkuningriigi valitsuse, komisjoni ja EFTA järelevalveameti hinnangul on EÜ artiklitega 43 ja 48 nende koosmõjus vastuolus see, et kui ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse alusel oma juhtimise tegeliku koha ületoonuks sellesse teise liikmesriiki, näevad viimase kollisiooninormid ette, et selle äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusõigusvõimet hinnatakse selle teise liikmesriigi õiguse alusel. Selline on olukord, kui teise liikmesriigi õiguse kohaselt ei ole sel äriühingul mingit õigust nõuda selles liikmesriigis asutatud äriühinguga sõlmitud lepingust tulenevate õiguste tunnustamist. Selle kohta esitatakse järgmised argumendid.

37 Esiteks väidab komisjon, et EÜ artiklis 293 ette nähtud kohustus astuda läbirääkimistesse, et kaotada erinevused välismaiste äriühingute vastastikust tunnustamist puudutavates liikmesriikide õigusnormides, on selles artiklis sätestatud vaid juhuks, kui „vajadus tekib”. Tema hinnangul ei oleks EÜ artiklit 293 vaja olnud, kui 1968. aastal oleks asjassepuutuv kohtupraktika juba olemas olnud. See selgitab, milline määrav tähtsus on tänapäeval Euroopa Kohtu asjakohasel praktilisel EÜ artiklitega 43 ja 48 reguleeritava äriühingute asutamisevabaduse sisu ja ulatuse kindlakstegemisel.

38 Teiseks leiavad Überseering, Ühendkuningriigi valitsus, komisjoni ja EFTA järelevalveamet, et eespool viidatud kohtuotsus Daily Mail and General Trust ei ole käesolevas asjas asjassepuutuv.

39 Nad väidavad, et nagu nähtub viidatud kohtuotsuse asjaoludest, uuriti selles asjas, millised on ühes liikmesriigis asutatud äriühingu tegeliku juhtimise koha teise liikmesriiki üleviimise õiguslikud tagajärjed asutamisejärgses liikmesriigis, mistõttu ei saa seda kohtuotsust võtta aluseks

siis, kui analüüsitakse selle üleviimise õiguslikke tagajärgi vastuvõtvas liikmesriigis.

40 Eespool viidatud kohtuotsust Daily Mail and General Trust tuleb kohaldada vaid äriühingu asutamisjärgse liikmesriigi ja äriühingu enda vahelistele suhetele, kui asjassepuutuv äriühing soovib liikmesriigist lahkuda, säilitades aga seal talle antud õigusvõime. Kuna äriühingud on liikmesriigi õiguse „looming”, tuleb neil jätkata nende asutamisjärgse liikmesriigi õiguses sätestatud nõuete järgimist. Kohtuotsusest Daily Mail and General Trust tuleneb seega äriühingu asutamisjärgse liikmesriigi kohustus kehtestada äriühingute asutamise ja õigusliku toimimise normid, mis on kooskõlas selle riigi rahvusvahelise eraõiguse sätetega. See kohtuotsus ei käsitle küsimust, kas liikmesriik peab tunnustama teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingut.

41 Kolmandaks leiavad Überseering, Ühendkuningriigi valitsus, komisjoni ja EFTA järelevalveamet, et käesolevas asjas esitatud eelotsuse küsimusele vastamiseks ei tule juhinduda mitte eespool viidatud kohtuotsusest Daily Mail and General Trust, vaid eespool viidatud kohtuotsusest Centros, kuna selle kohtuasja põhikohtuasjas, nagu ka käesolevas kohtuasjas, käsitleti teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud ja asutamisoigust teostava äriühingu kohtlemist vastuvõtvas liikmesriigis.

42 Nad meenutavad, et eespool viidatud kohtuasi Centros puudutas äriühingu Centros Ltd – mis oli Ühendkuningriigis õiguspäraselt asutatud ja kus asus ka tema registrijärgne asukoht, kuid kus ta ei tegelenud oma majandustegevusega – vastuvõtja liikmesriigiks olevas Taanis asuvat allüksust. Centros Ltd tahtis Taanis asutada filiaali, et hakata selles liikmesriigis oma põhilise majandustegevusega tegelema. Taani ametiasutused ei seadnud kahtluse alla mitte selle äriühingu kehtivust Inglise õiguse alusel, vaid ei võimaldanud tal kasutada asutamisevabadust filiaali asutamise teel, kuna oli selge, et sellise allüksuse vormi valiku eesmärk oli vältida Taanis äriühingu asutamist puudutavate õigusnormide kohaldamist, eelkõige miinimumkapitali sissemakset puudutavate normide kohaldamist.

43 Eespool viidatud kohtuotsuses Centros asus Euroopa Kohus seisukohale, et liikmesriik (vastuvõttev riik) on kohustatud aktsepteerima, et teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud ja seal registrijärgset asukohta omav äriühing registreerib tema territooriumil täiendava üksuse (antud juhul filiaali), mille kaudu ta kogu oma tegevust korraldab. Seetõttu ei ole vastuvõtval liikmesriigil õigust keelduda oma äriühinguõiguse, eelkõige äriühingu kapitali puudutavate normide kohaldamisest teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingule. Komisjon leiab, et sama kehtib ka juhul, kui vastuvõttev liikmesriik viitab tema territooriumil kehtivatele äriühinguid reguleerivatele rahvusvahelise eraõiguse õigusnormidele.

44 Madalmaade valitsuse hinnangul ei ole tegeliku juhtimise koha teooria iseenesest asutamislepingu asutamisoiguse sätetega vastuolus. Samas tuleb Saksa õigusest tulenevaid tagajärgi sellisele tegevusele, mida seal käsitletakse kui teises liikmesriigis asutatud ja seetõttu ka seal õigusvõime saanud äriühingu asukoha ületoomist Saksamaale, pidada asutamisevabaduse piiranguks, kuna nende sätete tõttu ei tunnustata sellise äriühingu õigusvõimet.

45 Madalmaade valitsus märgib, et asutamislepingus on kohaldatava õiguse kindlaksmääramise kolm kriteeriumit, nimelt registrijärgne asukoht, juhtimise tegelik koht (juhatuse asukoht) ja peamine tegevuskoht, võrdse tähtsusega. Üheski asutamislepingu sättes ei ole märgitud, et asutamisevabadusele tuginemiseks peavad registrijärgne asukoht ja juhatuse asukoht olema samas liikmesriigis. Madalmaade valitsus leiab, et järelikult on asutamisoigus ka äriühingul, kelle tegeliku juhtimise koht ei asu enam selle asutamise liikmesriigis. Seega on asutamislepingu asutamisevabaduse sätetega vastuolus olukord, kus liikmesriik ei tunnusta teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu õigusvõimet, kui viimane soovib tema territooriumil oma allüksuse asutamise õigust teostada.

46 Ühendkuningriigi valitsus on seisukohal, et põhikohtuasjas vaidluse all olevad Saksa õigusnormid on EÜ artiklitega 43 ja 48 vastuolus, kuna nende mõjul ei saa selline äriühing nagu Überseering Saksamaal esinduse või filiaali kaudu tegutseda, kui Saksa õiguse kohaselt peetakse seda esindust või filiaali äriühingu juhtimise tegelikuks kohaks, kuna sellega kaasneb äriühingu õigusvõime kaotus, õigusvõimeta ei saa äriühing aga tegutseda.

47 EFTA järelevalveamet lisab, et asutamisvabadus ei tähenda ainult teise liikmesriiki allüksuse asutamise õigust, vaid ka tegeliku juhtimise koha teise liikmesriiki üleviiva äriühingu õigust jätta alles oma esialgne tegevuskoht asutamisjärgses liikmesriigis. Põhikohtuasjas kohaldatavate Saksa õigusnormide mõjul muutub asutamisvabadus asutamiskohustuseks, et säilitada äriühingu õigusvõime ja seega ka tema kohtumenetlusõigusvõime. Neid sätteid tuleb seega käsitleda asutamislepingu asutamiskohustuse piirangutena. See järeldus ei tähenda seda, et liikmesriikidel ei ole lubatud kehtestada liikmesriigi õiguse kohaldamise seoseid äriühingute ja nende territooriumide vahel, kuid nad peavad oma pädevuse teostamisel järgima asutamislepingut.

48 Samuti toonitasid Madalmaade ja Ühendkuningriigi valitsus ning EFTA järelevalveamet asjaolu, et Saksa õiguse kohaselt ei peeta Überseeringut oma tegelikku juhtimise kohta Saksamaale ületoonuks. Überseering väidab, et ta ei soovinud oma tegevust Madalmaades lõpetada, et end Saksamaal uuesti registreerida, ning et ta soovib oma tegevust jätkata kui Madalmaade osaühing (BV). Samuti on paradoksaalne asjaolu, et Saksa õiguse kohaselt käsitleti teda seda tüüpi äriühinguna, kui tema vastu esitati hagi arhitekti teenustasu väljanõudmiseks.

49 Madalmaade valitsus väidab kohtuistungil, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav olukord oleks Madalmaade õiguse kohaselt tegemist filiaali, st allüksuse asutamisega. Tema hinnangul oleks väär analüüsida käesolevat asja tuginedes eeldusele, et Überseering on oma tegeliku juhtimise koha üle viinud Saksamaale vaid selle asjaolu tõttu, et äriühingu osad võõrandati Saksamaa residentidest Saksa kodanikele. Selline käsitlus tuleneb Saksa eraõigusest. Ükski asjaolu ei viita aga Überseeringu tahte viia oma juhtimise tegelik koht üle Saksamaale. Väide, et tegemist oli peamise tegevuskohaga, muudab ka asjakohatuks eespool viidatud kohtuotsuse Centros, milles puudutati seoses filiaali asutamisega tekkinud allüksuse vormi küsimust, ja sellega üritatakse muuta käesolevat asja sarnaseks eespool viidatud kohtuasjaga Daily Mail and General Trust.

50 Ühendkuningriigi valitsus leiab, et Überseering on õiguspäraselt asutatud Madalmaades, ta on kogu aeg olnud Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühinguna registreeritud Amsterdami ja Haarlemi äriregistrisse ning ta ei ole üritanud viia oma tegeliku juhtimise koha üle Saksamaale. Alates 1994. aastast, pärast osaluse võõrandamist, toimus suur osa tema tegevusest Saksamaal ja seal pidas ta teatud koosolekuid. Seega tuleb teda tegelikult käsitleda kui Saksamaal esinduse või filiaali kaudu tegutsenut. See olukord erineb täielikult olukorrast, millel põhines eespool viidatud kohtuasi Daily Mail and General Trust, mis puudutas Inglise õiguse alusel asutatud äriühingu asukoha ja kontrolli Ühendkuningriigist teise liikmesriiki üleviimise tahtlikku katset, kus sooviti säilitada Ühendkuningriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu staatus, vältides aga Ühendkuningriigis kehtivaid maksusätteid äriühingu juhtimise ja kontrolli Ühendkuningriigist väljaviimise kohta.

51 Asjaolu, et Saksamaal ei tunnustata Überseeringu kohtumenetlusõigusvõimet tema tegeliku juhtimise koha tahtmatu üleviimise tõttu sellesse liikmesriiki, näitab EFTA järelevalveameti hinnangul ebakindlust, mida liikmesriikide erinevate rahvusvahelise eraõiguse sätete kohaldamine võib piiriüleste tehingute tegemisel tekitada. Kuna äriühingu tegeliku juhtimise koha määramine põhineb paljuski faktidel, on alati võimalik, et liikmesriikide erinevatel õiguskordadel või isegi

liikmesriigi erinevatel kohtutel puudub tegeliku juhtimise koha ühtne käsitlus. Samuti on aina keerulisem määratleda tegeliku juhtimise kohta rahvusvahelises ja infotehnoloogilises majanduskeskkonnas, milles otsustajate füüsiline kohalolu muutub aina ebaselgemaks.

Euroopa Kohtu hinnang

Asutamisvabadust puudutavate asutamislepingu sätete kohaldatavus

52 Esiteks ja vastupidi sellele, mida väidavad NCC ning Saksamaa, Hispaania ja Itaalia valitsus, tuleb täpsustada, et kui ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud ja seal registrijärgset asukohta omav äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse kohaselt oma tegeliku juhtimise koha sinna ületoonuks, sest kõik tema osad on võõrandatud viimati nimetatud liikmesriigi kodanikele, kes seal ka elavad, siis arvestades ühenduse õiguse hetkeseisu, ei jää selle viimati nimetatud liikmesriigi õigusnormid, mida selle äriühingu suhtes kohaldatakse, asutamisvabadust reguleerivate ühenduse õiguse sätete kohaldamisalast välja.

53 Selles osas tuleb esiteks tagasi lükata NCC ning Saksamaa, Hispaania ja Itaalia valitsuse argumendid, mis põhinevad EÜ artiklil 293.

54 Nagu järeldab ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 42, ei ole EÜ artikkel 293 liikmesriikidele jäetud õigusloome pädevusreserv. Kuigi see säte kutsub liikmesriike üles astuma omavahelistesse läbirääkimistesse, et muu hulgas hõlbustada lahenduste leidmist probleemidele, mis tulenevad nende õigusnormide erinevusest äriühingute vastastikuse tunnustamise ja äriühingute asukoha üleviimisel ühest riigist teise nende õigusvõime säilitamise alal, siis on see ette nähtud vaid juhuks, kui „vajadus tekib”, st juhuks, kui asutamislepingu sätted ei võimalda asutamislepingu eesmäärke täita.

55 Samuti on oluline eriti toonitada, et kuigi rahvusvahelised kokkulepped, mille sõlmimist EÜ artikkel 293 julgustab, võivad EÜ artiklis 44 ette nähtud ühtlustamisdirektiivide eeskujul asutamisvabaduse teostamist hõlbustada, ei saa selle vabaduse teostamise õigust nende rahvusvaheliste kokkulepete sõlmimisest sõltuvusse seada.

56 Tuleb meenutada, et – nagu Euroopa Kohus juba toonitas – EÜ artiklis 43 sätestatud ühenduse kodanike asutamisvabadus hõlmab õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid neil tingimustel, mida oma kodanike jaoks sätestab selle riigi õigus, kus niisugune asutamine toimub. Ka EÜ artiklis 48 on sätestatud, et „[ä]riühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, võrdsustatakse [asutamislepingu asutamisvabaduse] sätete kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud”.

57 Sellest tuleneb otseselt, et nendel äriühingutel on õigus oma tegevusega tegeleda mõnes teises liikmesriigis ning et nende registrijärgse asukoha, juhatuse asukoha või peamise tegevuskoha alusel saab füüsiliste isikute kodakondsuse eeskujul kindlaks teha liikmesriigi õiguskorra, mille õigust neile kohaldatakse.

58 Eespool viidatud kohtuotsuses Centros (punktid 19 ja 20) põhines Euroopa Kohus oma järeldustes just nendele eeldustele.

59 Asutamisvabaduse teostamine eeldab vaieldamatult seda, et äriühingut tunnustaks iga liikmesriik, kus see äriühing soovib tegutsema asuda.

60 Seega ei ole vaja, et liikmesriigid sõlmiksid rahvusvahelise kokkuleppe äriühingute

vastastikuse tunnustamise alal, selleks et EÜ artikli 48 nõudeid täitev äriühing saaks teostada asutamisvabadust, mis on talle antud EÜ artiklitega 43 ja 48, mis on vahetult kohaldatavad alates üleminekuperioodi lõppemisest. Järelikult ei saa nende artiklite täieliku mõju piiramist õigustada argumentidega, et kuni tänaseni ei ole EÜ artikli 293 alusel sõlmitud ühtegi äriühingute vastastikuse tunnustamise rahvusvahelist kokkulepet.

61 Teiseks on oluline uurida eespool viidatud kohtuotsusel Daily Mail and General Trust põhinevat argumenti, mis oli ka Euroopa Kohtu vaidluses üks põhiküsimusi, kuna viidatud kohtuotsusele tugineti selleks, et tuua teatud mõttes paralleelse kohtuotsuse Daily Mail and General Trust asjaolude ja nende asjaolude vahel, mille esinemisel kaotab teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühing Saksa õiguse kohaselt oma õigusvõime ja seega ka kohtumenetlusõigusvõime.

62 Tuleb toonitada, et erinevalt kohtuotsusest Daily Mail and General Trust, mis puudutab äriühingu ja tema asutamisjärgse liikmesriigi vahelisi suhteid olukorras, kus äriühing soovib oma tegeliku juhtimise koha üle viia teise liikmesriiki, säilitades aga talle asutamisjärgses liikmesriigis antud õigusvõime, käsitletakse käesolevas põhikohtuasjas ühes liikmesriigis asutatud äriühingu tunnustamist teise liikmesriigi poolt, sest sellel äriühingul ei ole vastuvõttavas liikmesriigis mingit õigusvõimet niipea, kui viimati nimetatud liikmesriik leiab, et äriühing on oma tegeliku juhtimise koha tema territooriumile üle toonud, olenemata sellest, kas äriühing tegelikult tahtis oma asukohta üle tuua või mitte.

63 Nagu märkisid ka Madalmaade valitsus, Ühendkuningriigi valitsus, komisjon ja EFTA järelevalveamet, ei ole Überseering kunagi väljendanud tahet oma asukohta Saksamaale üle viia. Überseeringu osade Saksa kodanikele võõrandamise tõttu ei ole tema õiguslikku eksistentsi tema asutamisjärgses liikmesriigis ühelgi hetkel kahtluse alla seatud. Tema suhtes ei ole ka algatatud likvideerimismenetlust Madalmaade õiguse alusel, mille kohaselt on ta alati olnud asutatud õiguspäraselt.

64 Isegi kui analüüsida põhikohtuasja nii, et see puudutab tegeliku juhtimise koha piiriülest üleviimist, on väär eespool viidatud kohtuotsuse Daily Mail and General Trust tõlgendus, mille pakkusid välja NCC ning Saksamaa, Hispaania ja Itaalia valitsus.

65 Kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, soovis Daily Mail and General Trust plc, mis on Ühendkuningriigi õiguse alusel asutatud ja seal nii registrijärgset asukohta kui tegelikku juhtimise kohta omav äriühing, viia oma tegeliku juhtimise koha üle teise liikmesriiki, kaotamata seejuures oma õigusvõimet või Ühendkuningriigi õiguse alusel asutatud äriühingu staatust; selleks oli aga vaja pädevate Ühendkuningriigi ametiasutuste luba, mida talle ei antud. Ta esitas nimetatud ametiasutuste vastu kaebuse High Court of Justice, Queen's Bench Division'ile (Ühendkuningriik), milles ta palus EMÜ asutamislepingu artiklite 52 ja 58 alusel tunnustada õigust viia oma tegeliku juhtimise koht üle teise liikmesriiki ilma eelneva nõusolekuta ja kaotamata õigusvõimet.

66 Seega erinevalt põhikohtuasjast ei käsitletud eespool viidatud kohtuotsuse Daily Mail and General Trust kohtuasjas ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu kohtlemist teises liikmesriigis, kus see äriühing oma asutamisvabadust teostab.

67 Vastates High Court of Justice'i küsimusele, kas asutamisvabadust reguleerivad asutamislepingu sätted annavad äriühingule õiguse viia oma juhatuse asukoht üle teise liikmesriiki, tuletas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Daily Mail and General Trust punktis 19 meelde, et liikmesriigi õiguskorra kohaselt asutatud äriühing eksisteerib ainult selle liikmesriigi õiguse kaudu, kes määrab kindlaks äriühingu asutamise ja toimimise korra.

68 Sama kohtuotsuse punktis 20 toonitas Euroopa Kohus liikmesriikide õigusnormide erinevusi nii äriühingu asutamiseks vajaliku seose osas selle riigi territooriumil kohaldatava õigusega kui ka

ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu võimaluste osas hiljem muuta seda seost talle kohaldatava õigusega.

69 Nimetatud kohtuotsuse punktis 23 järeldas Euroopa Kohus, et asutamisleping käsitleb neid erinevusi kui probleeme, mida ei ole lahendatud asutamisvabadust puudutavate asutamislepingu sätetega, vaid mis tuleb lahendada õigusloomega või rahvusvaheliste kokkulepetega, millega ei ole, nagu Euroopa Kohus märgib, soovitud tulemuseni veel jõutud.

70 Arvestades eeltoodut, piirdus Euroopa Kohus seisukohaga, et ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu õigus viia oma registrijärgne asukoht või tegeliku juhtimise koht üle teise liikmesriiki, kaotamata seejuures talle tema asutamisjärgse liikmesriigi õiguskorraga antud õigusvõimet, ja vajaduse korral selle üleviimise kord määratakse kindlaks selle liikmesriigi õiguse kohaselt, kus äriühing asutati. Ta järeldeb, et liikmesriigil on õigus seada tema õiguskorra kohaselt asutatud äriühingule piiranguid oma asukoha väljaviimise suhtes selle liikmesriigi territooriumilt, et äriühingule jääks alles õigusvõime, mis talle selle liikmesriigi õigusega anti.

71 Euroopa Kohus ei ole aga üldse puudutanud küsimust, kas sellises olukorras nagu põhikohtuasjas, kus ühes liikmesriigis õiguspäraselt asutatud ja seal registrijärgset asukohta omav äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse kohaselt oma tegeliku juhtimise koha sinna ületoonuks, on vastuvõtväl liikmesriigil õigus mitte tunnustada äriühingu õigusvõimet, mis talle tema asutamisjärgse liikmesriigi õiguskorras anti.

72 Seega olenemata eespool viidatud kohtuotsuse Daily Mail and General Trust punktis 23 kasutatud üldisest väljendusviisist ei soovinud Euroopa Kohus tunnustada liikmesriigi õigust allutada oma siseriiklikule õigusele teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühinguid, kes on esimese liikmesriigi hinnangul sinna oma tegeliku juhtimise koha üle toonud.

73 Järelikult ei saa eespool viidatud kohtuotsusest Daily Mail and General Trust järeldada, et kui liikmesriigi õiguse alusel õiguspäraselt asutatud ja selles liikmesriigis õigusvõimeline äriühing teostab oma asutamisvabadust mõnes teises liikmesriigis, jääb küsimus selle äriühingu õigusvõimest ja kohtumenetlusõigusvõimest tema asutamisjärgses liikmesriigis asutamislepingu asutamisvabaduse sätete kohaldamisalast välja, isegi kui äriühingu asutamisjärgse liikmesriigi õiguse kohaselt loetakse ta oma tegeliku juhtimise koha teise liikmesriiki üleviinuks.

74 Kolmandaks ei saa nõustuda Hispaania valitsuse argumendiga, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav olukord seab üldprogrammi I peatükk asutamislepinguga tagatud asutamisvabaduse teostamise õiguse sõltuvusse sellest, kas on olemas tegelik ja püsiv seos liikmesriigi majandusega.

75 Nimelt nähtub üldprogrammi sõnastusest endast, et see tegelik ja püsiv seos on nõutav vaid juhul, kui äriühingul on ühenduse piires ainult registrijärgne asukoht. Vaieldamatult ei ole see nii Überseeringu puhul, kellel on ühenduse piires nii registrijärgne asukoht kui ka tegeliku juhtimise koht. Kirjeldatud olukorra osas märkis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Centros punktis 19, et asutamislepingu artikkel 58 võrdsustab liikmesriigi kodanikest füüsiliste isikutega äriühingud, kes on asutatud kooskõlas liikmesriigi õigusega ja kellel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.

76 Eespool toodud põhjendustest nähtub, et Überseeringul on õigus tugineda asutamisvabadusele, et vaidlustada Saksa õiguse käsitus, mille kohaselt ta ei ole õigusvõimeline isik, kellel on kohtumenetlusõigusvõime.

77 Samuti tuleb meenutada, et üldjuhul kohaldatakse olukorras, kus üks või mitu ühe liikmesriigi residendist füüsilist isikut omandavad kogu osaluse äriühingus, mis on asutatud teises

liikmesriigis, EÜ asutamislepingu kapitali vaba liikumise sätteid, tingimusel et see osalus ei anna nendele füüsilistele isikutele õigust määravalt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada selle tegevuse üle. Samas juhul, kui omandatakse kogu osalus äriühingus, kelle registrijärgne asukoht on teises liikmesriigis, ja kui see tehing annab õiguse määravalt mõjutada äriühingu otsuseid ning otsustada selle tegevuse üle, kohaldatakse asutamislepingu asutamisevabaduse sätteid (vt selle kohta 13. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-251/98: Baars, EKL 2000, lk I-2787, punktid 21 ja 22).

Asutamisevabaduse piirangu esinemine

78 Edasi tuleb analüüsida, kas Saksamaa kohtute keeldumine tunnustada teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud äriühingu õigusvõimet ja kohtumenetlusõigusvõimet on käsitletav asutamisevabaduse piiranguna.

79 Sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav olukord ei ole äriühingul, kes on õiguspäraselt asutatud muu liikmesriigi kui Saksamaa Liitvabariigi õiguse alusel, kus tal on registrijärgne asukoht, ja kes soovib Saksa kohtus nõuda Saksa õiguse alusel asutatud äriühinguga sõlmitud lepingust tulenevate õiguste tunnustamist, Saksa õiguse kohaselt muud alternatiivi, kui end Saksamaal registreerida.

80 Überseeringul, kes on õiguspäraselt asutatud Madalmaades ja kellel on seal registrijärgne asukoht, on EÜ artiklite 43 ja 48 alusel õigus teostada Saksamaal asutamisevabadust kui Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühing. Vähetähtis on asjaolu, et pärast selle äriühingu asutamist omandasid kogu osaluse tema osakapitalis Saksamaal elavad Saksa kodanikud, arvestades, et see tehing ei võtnud äriühingult ära tema Madalmaade õiguskorras tekkinud õigusvõimet.

81 Veelgi enam, tema olemasolu on lahutamatult seotud Madalmaade äriühingu staatusega, kuna äriühing eksisteerib ainult selle liikmesriigi õiguse kohaselt, kus määratakse kindlaks tema asutamise ja toimimise kord, nagu juba eespool meenutatud (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Daily Mail and General Trust, punkt 19). Sama äriühingu Saksamaal uuesti registreerimise nõue võrdub seega asutamisevabaduse eitamisega.

82 Eeltoodut arvestades tuleb üldjuhul lugeda EÜ artiklitega 43 ja 48 vastuolus olevaks asutamisevabaduse piiranguks seda, kui liikmesriik keeldub teises liikmesriigis õiguspäraselt asutatud ja seal registrijärgset asukohta omava äriühingu õigusvõime tunnustamisest eelkõige põhjusel, et see äriühing tõi oma tegeliku juhtimise koha üle tema territooriumile tehingu tulemusel, mille käigus kogu osaluse selle äriühingu osakapitalis omandasid vastuvõttvas liikmesriigis elavad selle sama liikmesriigi kodanikud, mistõttu sellel äriühingul ei ole vastuvõttvas liikmesriigis lepinguliste õiguste tunnustamise nõudmiseks kohtumenetlusõigusvõimet, v.a juhul, kui ta end selle liikmesriigi õiguse kohaselt uuesti registreerib.

Asutamisevabaduse piirangu võimalik õigustatus

83 Lõpuks tuleb ka uurida, kas sellist asutamisevabaduse piirangut saab õigustada põhjustega, millele viitavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Saksamaa valitsus.

84 Saksamaa valitsus väidab teise võimalusena, et isegi kui Euroopa Kohus peaks asuma seisukohale, et asukohateooria kohaldamine on käsitletav asutamisevabaduse piiranguna, ei kohaldata seda piirangut diskrimineerivalt, seda õigustavad ülekaalukad üldised huvid ning see on proportsionaalne saavutatavate eesmärkidega.

85 Saksamaa valitsuse hinnangul nähtub mittediskrimineerimine asjaolust, et asukohateooria

õiguspõhimõtteid kohaldatakse mitte ainult kõigile äriühingutele, kes end Saksamaal registreerivad ja sinna oma tegeliku juhtimise koha üle toovad, vaid ka Saksa õiguse alusel asutatud äriühingutele, kes oma juhtimise tegeliku koha Saksamaalt välja viivad.

86 Saksamaa valitsus, kes tugineb väidetava piirangu õigustuseks ülekaalukatele üldistele huvidele, leiab esiteks, et teistes valdkondades eeldab ühenduse teisene õigus seda, et juhatuse asukoht ja registrijärgne asukoht on samad. Järelikult tunnustab ühenduse õigus põhimõtteliselt juhatuse asukoha ja registrijärgse asukoha ühtelangevuse põhjendatust.

87 Saksamaa valitsuse hinnangul tagavad äriühinguid puudutavad Saksamaa rahvusvaheliste eraõiguse sätted võlausaldajate õiguskindluse ja kaitse. Ta toonitab, et ühenduse tasandil puuduvad ühtlustamise meetmed piiratud vastutusega äriühingute kapitali kaitsmise korra kohta ja nendele äriühingutele kohaldatakse muude liikmesriikide kui Saksamaa Liitvabariigi nõudeid, mis on teatud aspektides oluliselt vähem piiravad. Saksa õiguses kohaldatav asukohateooria tagab seda konteksti arvestades, et äriühingul, kelle tegutsemise peamine koht on Saksamaal, on kindel miinimumkapital, mis kaitseb tema lepingupartnereid ja tema võlausaldajaid. Samuti hoiab see ära konkurentsi kahjustamise, kuna kõigile äriühingutele, kelle tegutsemise peamine koht on Saksamaal, kohaldatakse samu õigusnorme.

88 Saksamaa valitsuse hinnangul on veel üheks põhjenduseks vähemusaktsionäride kaitse. Kuna selles valdkonnas puudub ühenduse standard, peaks liikmesriigil olema õigus kohaldada kõigile äriühingutele, kelle tegutsemise peamine koht asub tema territooriumil, vähemusaktsionäre kaitsvaid samu õiguslikke nõudeid.

89 Samuti õigustab asukohateooria kohaldamist töötajate kaitse ettevõtja ühise juhtimise kaudu seaduses sätestatud tingimustel. Saksamaa valitsuse hinnangul võidakse mõne teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu tegeliku juhtimise koha ületoomisel Saksamaale – kui see äriühing säilitab oma äriühingu staatuse, mis talle on antud selle teise liikmesriigi õigusega – vältida ühist juhtimist puudutavate Saksa õigusnormide kohaldamist, mis annavad töötajatele õiguse olla teatud tingimustel esindatud äriühingu nõukogus. Sellist organit ei ole teiste liikmesriikide äriühingutes alati ette nähtud.

90 Lõpuks õigustavad asukohateooria kohaldamisest tulenevat võimalikku piirangut ka maksualased huvid. Saksamaa valitsus leiab, et asutamisteooria lubab palju vabamalt kui asukohateooria asutada äriühinguid, kes on residendid kahes riigis korraga ning kes on seega ilma piiranguteta maksustatavad vähemalt kahes liikmesriigis. Sellised äriühingud võivad taotleda ja saada maksusoodustusi paralleelselt mitmes riigis. Näitena toob Saksamaa valitsus välja sama kontserni ettevõtjate vahelise kulude piirülese mahaarvamise nende tuludest.

91 Madalmaade valitsus, Ühendkuningriigi valitsus, komisjon ja EFTA järelevalveamet leiavad, et asjassepuutuv piirang ei ole õigustatud. Nad väidavad eriti, et võlausaldajate kaitse eesmärgile tuginesid ka Taani ametiasutused eespool viidatud kohtuasjas Centros, et õigustada keeldumist registreerida Taanis sellise äriühingu filiaal, kes oli õiguspäraselt asutatud Ühendkuningriigis ja kelle kogu tegevust pidi hakatama läbi viima Taanis, ilma et see äriühing vastaks Taani õigusest tulenevatele asutamise ja kapitali sissemakse nõuetele. Nad lisavad, et ei ole kindel, kas miinimumkapitali nõue on tõhus viis võlausaldajaid kaitsta.

92 Selles suhtes ei tohiks välistada, et ülekaalukad üldised huvid, nagu võlausaldajate, vähemusaktsionäride, töötajate või ka maksuhalduri huvid kaitse, võivad teatavatel asjaoludel ja teatavate tingimuste täitmisel asutamisvabaduse piiramist õigustada.

93 Samad eesmärgid ei saa aga õigustada teises liikmesriigis nõuetekohaselt asutatud ja seal registrijärgset asukohta omava äriühingu õigusvõime ja seega ka tema kohtumenetlusõigusvõime

tunnustamata jätmist. Selline meede on võrdsustatav EÜ artiklites 43 ja 48 äriühingutele kehtestatud asutamisvabaduse eitamisega.

94 Seega tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et EÜ artiklitega 43 ja 48 on vastuolus see, et juhul, kui ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud ja selle territooriumil registrijärgset asukohta omav äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse kohaselt oma tegeliku juhtimise koha ületoonuks viimati nimetatud liikmesriiki, ei tunnusta see vastuvõttev liikmesriik äriühingu õigusvõimet ja järelikult ka kohtumenetlusõigusvõimet selle liikmesriigi kohtus, et nõuda selles liikmesriigis asutatud äriühingult lepinguliste õiguste tunnustamist.

Teine eelotsuse küsimus

95 Esimesele küsimusele antud vastusest nähtub, et kui ühe liikmesriigi õiguse alusel nõuetekohaselt asutatud ja selle territooriumil registrijärgset asukohta omav äriühing teostab asutamisvabadust teises liikmesriigis, kohustavad EÜ artiklid 43 ja 48 viimati nimetatud liikmesriiki tunnustama sellele äriühingule tema asutamisjärgse liikmesriigi õigusega antud õigusvõimet ja järelikult ka kohtumenetlusõigusvõimet.

Kohtukulud

96 Euroopa Kohtule kirjalikud märkused esitanud Saksamaa, Hispaania, Itaalia, Madalmaade ja Ühendkuningriigi valitsuse ning komisjoni ja EFTA järelevalveameti kohtukulusid ei hüvitata. Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotamise siseriiklik kohus.

Esitatud põhjendustest lähtudes

Euroopa Kohus,

vastuseks Bundesgerichtshofi 30. märtsi 2000. aasta määrusega esitatud eelotsuse küsimustele, otsustab:

- 1. EÜ artiklitega 43 ja 48 on vastuolus see, et juhul, kui ühe liikmesriigi õiguse alusel asutatud ja selle territooriumil registrijärgset asukohta omav äriühing loetakse teise liikmesriigi õiguse kohaselt oma tegeliku juhtimise koha ületoonuks viimati nimetatud liikmesriiki, ei tunnusta see vastuvõttev liikmesriik äriühingu õigusvõimet ja järelikult ka kohtumenetlusõigusvõimet selle liikmesriigi kohtus, et nõuda selles liikmesriigis asutatud äriühingult lepinguliste õiguste tunnustamist.**
- 2. Kui ühe liikmesriigi õiguse alusel nõuetekohaselt asutatud ja selle territooriumil registrijärgset asukohta omav äriühing teostab asutamisvabadust teises liikmesriigis, kohustavad EÜ artiklid 43 ja 48 viimati nimetatud liikmesriiki tunnustama sellele äriühingule tema asutamisjärgse liikmesriigi õigusega antud õigusvõimet ja järelikult ka kohtumenetlusõigusvõimet.**

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric von Bahr

Cunha Rodrigues

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 5. novembril 2002 Luxembourgis.

Kohtusekretär

President

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

* Kohtumenetluse keel: saksa.