JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

7 päivänä heinäkuuta 2005 [1]

I Johdanto

1. Tämä asia koskee ennakkoratkaisukysymystä, jonka Landgericht Koblenz (Saksa) on EY 234 artiklan nojalla esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY 43 ja EY 48 artiklan tulkinnasta.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pääasiallisesti pyytää yhteisöjen tuomioistuinta täsmentämään, onko kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan Saksan kaupparekisteriin ei saa merkitä saksalaisten yhtiöiden ja muista jäsenvaltioista peräisin olevien yhtiöiden sulautumisia, sijoittautumisvapautta koskevien periaatteiden vastainen.

1 — Alkuperäinen kieli: italia.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

Asiassa merkityksellinen yhteisön oikeus

3. Pääasiassa on keskeisesti kysymys sijoittautumisvapautta koskevista perustamissopimuksen määräyksistä. Tältä osin merkitystä on ennen kaikkea EY 43 artiklalla, jossa — kuten tunnettua — vahvistetaan yhteisön kansalaisten sijoittautumisvapaus sekä pääasiallisen sijoittautumisen osalta (toinen kohta) että toissijaisen sijoittautumisen osalta (ensimmäinen kohta). Tässä artiklassa määrätään erityisesti seuraavaa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia."

4. Seuraavaksi on viitattava EY 48 artiklaan, jossa määrätään seuraavaa:

"Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustetut yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella, rinnastetaan tämän luvun määräyksiä sovellettaessa luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.

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

5. EY 46 artiklan 1 kohdassa määrätään kuitenkin seuraavaa:

"Tämän luvun määräykset ja niiden nojalla toteutetut toimenpiteet eivät rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella."

6. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on lisäksi syytä viitata pääomien vapaata liikkuvuutta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin ja erityisesti EY 56 artiklan 1 kohtaan, jossa määrätään seuraavaa:

"Tämän luvun määräysten mukaisesti kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."

7. On vielä muistutettava, että komissio on usean vuoden ajan pyrkinyt saamaan aikaan sellaisen rajatylittäviä sulautumisia koskevan säädöksen, joka vastaa eri jäsenvaltioissa toimivien yhtiöiden yhteistyö- ja keskittymistarpeeseen.

8. Vaikka pääomayhtiöiden rajatylittävistä sulautumisista annettavaa direktiiviä koskeva ehdotus [2] on hyvin edistyneessä vaiheessa, [3] parlamentti ja neuvosto eivät kuitenkaan ole tähän mennessä vielä hyväksyneet sitä lopullisesti.

Kansallinen oikeus

9. Saksassa sulautumisia säännellään Umwandlungsgesetzillä (yhtiöiden muuntamista koskeva kansallinen laki, jäljempänä UmwG). [4]

10. Tämän lain 1 §:n 1 momentissa, jossa säännellään yhtiöiden muuntamisia, mainitaan pelkästään sellaisten yhtiöiden sulautuminen, joiden kotipaikka on Saksassa, kun siinä säädetään seuraavaa:

"Oikeussubjektit, joiden kotipaikka on maan alueella, voidaan muuntaa

1. sulautumisella

— —."

11. Tämän lain 2 §:ssä kuvaillaan niitä eri sulautumistapauksia, joissa yhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä ja joihin — siltä osin sillä on nyt merkitystä — kuuluu absorptiosulautuminen, joka toteutetaan siirtämällä yhden tai useamman oikeussubjektin varat ja velat toiselle olemassa olevalle oikeussubjektille.

12. Lopuksi on todettava, että UmwG:n muissa säännöksissä, jotka koskevat erityisesti absorptiosulautumisia, asetetaan joukko edellytyksiä, muun muassa — siltä osin kuin sillä on nyt merkitystä — se edellytys, että sulautuminen on merkittävä vastaanottavan yhtiön kotipaikan kaupparekisteriin (19 §).

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

13. SEVIC Systems Aktiengesellschaft (jäljempänä Sevic), jonka kotipaikka on Neuwied (Saksa), ja Security Vision Concept SA (jäljempänä SVC), jonka kotipaikka on Luxemburg (Luxemburg), tekivät vuonna 2002 sulautumissopimuksen, jossa ne sopi-

2 — KOM(2003) 703 lopullinen. Tämän ehdotuksen perustana on periaate, että jäsenvaltiot tunnustavat omassa oikeusjärjestyksessään mahdollisuuden toteuttaa rajatylittäviä sulautumisia.

3 — Parlamentti on 10.5.2005 itse asiassa hyväksynyt direktiiviehdotuksen ensimmäisessä käsittelyssä.

4 — BGBl. 1994, s. 3210 (1995, s. 428), viimeksi muutettu 12.6.2003.

vat, että SVC purkautuu selvitysmenettelyttä ja että sen varat ja velat siirtyvät yleisseuraannolla Sevicille.

14. Amtsgericht Neuwied (Neuwiedin alioikeus) hylkäsi hakemuksen sulautumisen merkitsemisestä Saksan kaupparekisteriin perustellen hylkäävää päätöstään UmwG:n 1 §:n 1 momentilla, jossa sallitaan vain sellaisten yhtiöiden sulautumiset, joiden kotipaikka on Saksassa. Nyt kyseessä olevassa asiassa sulautumisen osapuolina sitä vastoin ovat saksalainen ja luxemburgilainen yhtiö.

15. Sevic on hakenut tähän päätökseen muutosta Landgericht Koblenzissa, joka on EY 43 ja EY 48 artiklan tulkintaa koskevien epäilyjensä vuoksi päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko EY 43 ja EY 48 artiklaa tulkittava niin, että yhtiöiden sijoittautumisvapautta loukataan, kun ulkomaiselta eurooppalaiselta yhtiöltä evätään oikeus saada sulautuminen, jonka se aikoo toteuttaa saksalaisen yhtiön kanssa, merkittyä Saksan kaupparekisteriin Umwandlungsgesetzin (yhtiöiden muuntamista koskeva laki, jäljempänä UmwG) 16 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti, koska UmwG:n 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetään vain sellaisten oikeussubjektien muuntamisesta, joiden kotipaikka on Saksassa?"

16. Näin vireille tulleessa menettelyssä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian valittaja, Saksan hallitus, Alankomaiden hallitus ja komissio.

17. Istunnossa, joka pidettiin 10.5.2005, huomautuksia esittivät Sevic, Saksan hallitus ja komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

A *Sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten sovellettavuus nyt kyseessä olevaan tosiseikastoon*

18. Huomautan aluksi, että vaikka kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säännellään vain sellaisten yhtiöiden sulautumisia, joiden kotipaikka on Saksassa, se vaikuttaa suoraan mahdollisuuteen toteuttaa kansainvälisiä sulautumisia. Kuten nyt esillä oleva asia osoittaa ja kuten Saksan hallitus

on vahvistanut istunnossa, UmwG:n 1 §:n 1 momentti — ja nimenomaan se seikka, että tämä säännös koskee vain "kotimaisia" sulautumisia — on todellakin perustana sille, että Saksassa säännönmukaisesti [5] kieltäydytään merkitsemästä saksalaisen yhtiön ja johonkin muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneen yhtiön sulautumisasiakirjaa kaupparekisteriin, mistä seuraa, etteivät sulautumisen vaikutukset voi toteutua.

19. Kun tämä on todettu, huomautan, että asianosaiset ovat erimielisiä ennen kaikkea siitä, voidaanko tarkasteltavana olevat sulautumistoimet luokitella sijoittautumisvapauden käyttämiseksi. Ennen kuin pohditaan, onko kyseessä oleva Saksan lainsäädäntö EY 43 ja EY 48 artiklan mukainen, mitä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, on näin ollen selvitettävä, kuuluuko tämä lainsäädäntö näiden määräysten soveltamisalaan, kun on kysymys sentyyppisestä tosiseikastosta, jota nyt tarkastellaan.

20. Saksan hallitus ja Alankomaiden hallitus vastaavat tähän kieltävästi, koska niiden mielestä kyseessä oleva sulautuminen ei johda perustamissopimuksessa tarkoitettuun "sijoittautumiseen".

21. Saksan hallitus selittää, että tällä käsitteellä viitataan siihen, että luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö harjoittaa jossakin toisessa jäsenvaltioissa taloudellista toimintaa sellaisen pysyvän läsnäolon kautta, joka johtuu yhtiöiden osalta päätoimipaikan sijoittamisesta tai siirtämisestä kyseiseen valtioon (43 artiklan toinen kohta) tai sivutoimipaikan perustamisesta sinne (43 artiklan ensimmäinen kohta).

22. Saksan hallitus toteaa edelleen, että nyt esillä olevassa tapauksessa luxemburgilainen yhtiö (SVC) kuitenkin yhdistyy sulautumisen johdosta vastaanottavaan saksalaiseen yhtiöön (Sevic) ja se menettää siten oikeushenkilöllisyytensä. Koska yhtiö, joka on lakannut olemasta, ei jo määritelmällisestikään voi "sijoittautua" toiseen jäsenvaltioon sen enempää pääasiallisesti kuin toissijaisesti, on Saksan hallituksen mukaan pääteltävä, että perustamissopimuksen 43 ja 48 artiklan soveltamisen edellytykset puuttuvat tässä tapauksessa.

23. Alankomaiden hallitus, joka noudattaa samankaltaista päättelyä, toteaa lisäksi, että yhtiön olemassaolon lakkaaminen vaikuttaa suoraan yhtiön perustamiseen ja toimintaan eli seikkoihin, jotka — kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Daily Mail antamassaan tunnetussa tuomiossa [6] — jäävät tässä tilanteessa yhteisön oikeuden sovel-

5 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin toteaa ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään, että eräät saksalaiset tuomioistuimet ovat viime aikoina suostuneet rekisteröimään yhtiöiden, joiden kotipaikka on Saksassa, ja ulkomaisten yhtiöiden sulautumisia, vaikka tämä suuntaus on oikeuskäytännössä vähemmistönä.

6 — Asia 81/87, Daily Mail, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5483, Kok. Ep. IX, s. 713).

tamisalan ulkopuolelle ja joita — samalla tavoin kuin luonnollisten henkilöiden kansalaisuutta — säännellään yksinomaan kansallisilla oikeusjärjestyksillä. Alankomaiden hallituksen mukaan EY 43 ja EY 48 artiklaa ei tämän vuoksi voida tulkita niin, että niissä annetaan yhtiöille oikeus lopettaa olemassaolonsa osallistumalla rajatylittäviin sulautumisiin.

24. Totean heti, etten yhdy tähän käsitykseen.

25. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että mielestäni tämä käsitys noudattaa käänteistä logiikkaa, koska siinä pidetään sulautumisen seurausta eli sulautuvan yhtiön olemassaolon lakkaamista syynä siihen, ettei tämä yhtiö (vaikka sen olemassaolo ei ole vielä lakannut) voi toteuttaa sulautumista, ja siten oikeuttamisperusteena sille rekisteröintikiellolle, joka nimenomaan estää tämän sulautumisen.

26. On päinvastoin niin, että koko sulautumista edeltävän vaiheen aikana ja sulautumisen rekisteröintiin saakka molemmat yhtiöt ovat olemassa ja toimivat oikeushenkilöinä, joilla on täysi kelpoisuus neuvotella ja sopia sulautumisasiakirjasta. Vasta kun sulautuminen saatetaan loppuun ja erityisesti kun tämä asiakirja rekisteröidään, jommankumman oikeussubjektin olemassaolo lakkaa;[7] ennen tätä ajankohtaa näin ei kuitenkaan tapahdu, etenkin kun siinä tapauksessa, ettei sulautumista saateta loppuun, yhtiö, joka oli tarkoitus sulauttaa, jatkaa olemassaoloaan itsenäisenä oikeushenkilönä.

27. Riidanalainen kansallinen lainsäädäntö kohdistuu siten täysin oikeuskelpoisiin oikeussubjekteihin, joilta — ja vain joilta — evätään juuri tällä lainsäädännöllä mahdollisuus hyödyntää sijoittautumisvapautta. Sitä, ettei perustamissopimuksen määräyksiä voida soveltaa rajatylittäviin sulautumisiin, voidaan siis yrittää perustella sulautuvan yhtiön oikeushenkilöllisyyden oletetulla puuttumisella vain, jos sekoitetaan syyt ja seuraukset.

28. Kyseessä olevan säännöksen varsinainen tarkoitus kuitenkin mielestäni on poistaa kaikki epäilyt sen osalta, että tämä säännös kuuluu EY 43 ja EY 48 artiklan soveltamisalaan, sellaisina kuin näitä artikloja on tulkittu yhteisön vakiintuneessa oikeuskäytännössä.

7 — Näin sitä paitsi säädetään nimenomaisesti UmwG:n 20 §:ssä.

29. Kuten tunnettua yhteisöjen tuomioistuin on sen varmistamiseksi, että sijoittautumisoikeutta, joka ymmärretään mahdollisuudeksi "osallistua pysyvästi ja jatkuvasti [toisen] jäsenvaltion taloudelliseen elämään", [8] voitaisiin hyödyntää täysimääräisesti, katsonut, että EY 43 ja EY 48 artiklan alaisuuteen eivät kuulu ainoastaan ne kansalliset oikeussäännöt ja käytännöt, jotka koskevat kyseessä olevan taloudellisen toiminnan harjoittamista suoraan ja nimenomaisesti, vaan myös kaikki ne, "jotka koskevat erilaisia yleisiä oikeuksia, joista on hyötyä toiminnan harjoittamiselle". [9]

30. Tämän vuoksi sijoittautumisoikeuden soveltamisalaan kuuluvat kaikki toimenpiteet, joilla mahdollistetaan pääsy toiseen jäsenvaltioon ja/tai taloudellisen toiminnan harjoittaminen tässä jäsenvaltiossa taikka vain helpotetaan näitä ja joilla annetaan kiinnostuneille oikeussubjekteille mahdollisuus osallistua kyseisen maan talouselämään tehokkaasti ja samoilla edellytyksillä, jotka koskevat kotimaisia toimijoita. [10]

31. Yhteisöjen tuomioistuin on nämä periaatteet esiin tuodessaan melkein aina viitannut nimenomaisesti neuvoston 18.12.1961 hyväksymään yleiseen toimintaohjelmaan sijoittautumisvapautta koskevien rajoitusten poistamiseksi, jonka mukaan rajoituksia, jotka on poistettava, ovat "säännöt ja käytännöt, joilla pelkästään ulkomaiden kansalaisten osalta estetään mahdollisuus käyttää itsenäiseen ammattiin tavanomaisesti liittyviä oikeuksia tai rajoitetaan tätä mahdollisuutta tai asetetaan sille ehtoja". [11] * Toimintaohjelmassa on — pelkästään esimerkinomainen — luettelo tällaisista "mahdollisuuksista", joihin — siltä osin kuin niillä on merkitystä nyt esillä olevassa asiassa — kuuluu mahdollisuus "tehdä sopimuksia" ja "hankkia, käyttää ja luovuttaa oikeuksia sekä irtainta tai kiinteää omaisuutta".

32. Yhteenvetona voidaan kaiken kaikkiaan todeta, että sijoittautumisoikeus ei tarkoita pelkästään oikeutta siirtyä toiseen jäsenvaltioon oman toiminnan harjoittamiseksi siellä, vaan se koskee kaikkia näkökohtia, jotka jollain tavalla ovat tämän toiminnan harjoittamisen ja siten perustamissopimuksessa taatun vapauden täysimääräisen käyttämisen kannalta täydentäviä ja funktionaalisia.

33. Mielestäni on ilmeistä, että tämä pitää paikkansa myös nyt kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön osalta. Tämä lainsäädäntö nimittäin koskee näkökohtia, jotka eivät ole taloudellisen toimijan toiminnan kannalta täydentäviä vaan peräti olennaisia, koska siinä estetään tiettyjen oikeustoimien (sulautumisten) suorittaminen ja erityisesti hankinnat ja luovutukset tai uusien yhtiöiden perustaminen.

8 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 25 kohta).

9 — Asia 63/86, komissio v. Italia, tuomio 14.1.1988 (Kok. 1988, s. 29, 14 kohta) ja asia 305/87, komissio v. Kreikka, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1461, 21 kohta).

10 — Ks. erityisesti em. asia komissio v. Italia, tuomion 14 ja 16 kohta; em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 19 kohta; asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3099, 22 kohta); asia C-251/98, Baars, tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2787, 22 kohta) ja asia C-208/00, Überseering, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9919, 93 kohta).

11 — EYVL 1962, 2, s. 36.

* — Suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.

34. On kuitenkin olemassa vielä yksi näkökohta, jonka asiassa huomautuksia esittäneet hallitukset ovat pelkästään sulautuvan yhtiön olemassaolon lakkaamiseen keskittyessään loppujen lopuksi jättäneet huomiotta ja jolla mielestäni sitä vastoin voi olla välitöntä merkitystä tässä analyysissä.

35. Viittaan nimenomaan siihen, että kyseessä olevaa sulautumista voidaan tarkastella paitsi pääasiallisena sijoittautumisena myös toissijaisena sijoittautumisena. Tämä johtuu siitä, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen (tässä tapauksessa luxemburgilaisen) yhtiön sulautuminen ei sulje pois sitä, että vastaanottavalla (tässä tapauksessa saksalaisella) yhtiöllä voi juuri sulautumisen seurauksena olla pysyvää toimintaa jäsenvaltiossa, jossa sulautuvalla yhtiöllä oli kotipaikka, ja siten eri jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa vastaanottavalla yhtiöllä itsellään on kotipaikka, jolloin sille muodostuu toimipaikka tähän toiseen valtioon, vaikka kyseessä olisi pelkkä sivutoimipaikka.

36. Kuten istunnossa on vahvistettu, vastaanottava yhtiö (Sevic) on tässä tapauksessa sulautumissopimuksen nojalla todellakin säilyttänyt sulautuvan yhtiön (SVC:n) omaisuuden, henkilökunnan ja tuotantovälineet Luxemburgissa, joten sillä on ulkomailla "sivutoimipaikka".

37. Tässä tapauksessa kyse on siis sijoittautumista koskevan vapauden erityisestä — samoin EY 43 artiklassa määrätystä — käyttämismuodosta eli yhtiön, jolla on kotipaikka toisessa jäsenvaltiossa, "toissijaisesta" sijoittautumisesta jäsenvaltioon sen mahdollisuuden ansiosta, joka perustuu juuri tähän määräykseen ja jonka nojalla se voi "luoda toi [s]en toimipaik[an] tai useampia toimipaikkoja yhteisön alueella ja ylläpitää niitä". [12]

38. Se, että nyt esillä olevassa asiassa sivutoimipaikka on yksikkö, jolla ei ole itsenäistä oikeushenkilöllisyyttä, ei voi johtaa mihinkään muuhun päätelmään. EY 43 artiklan ensimmäisessä kohdassa nimittäin määrätään mahdollisuudesta käyttää sijoittautumisoikeutta sekä sellaisten yksiköiden välityksellä, jotka ovat oikeushenkilöitä (tytäryhtiöt), että sellaisten yksiköiden välityksellä, joilla ei ole tällaista itsenäisyyttä (kauppaedustajan liikkeet ja sivuliikkeet).

39. Toisaalta yhteisön oikeuskäytännöstä ilmenee, että tässä määräyksessä olevaa viittausta "kauppaedustajan liikkei[siin], sivuliikkei[siin] ja tytäryhtiöi[hin]" on pidettävä pelkästään esimerkinomaisena eikä suinkaan tyhjentävänä esityksenä niistä sijoittautumismuodoista, joita toisessa jäsenvaltiossa toimiva yhtiö voi käyttää. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen hyväksynyt sijoittautumista koskevien oikeussääntöjen soveltamisen esimerkiksi tapauksissa, joissa yhtiön läsnäoloa jossain toisessa yhteisön maassa ei

12 — Asia 107/83, Klopp, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 2971, Kok. Ep. VII, s. 635, 19 kohta).

toteuteta "sivuliikkeen tai kauppaedustajan liikkeen muodossa, vaan se hoidetaan yksinkertaisesti toimistossa, jota johtaa yrityksen oma henkilökunta tai itsenäinen henkilö, jolla on kuitenkin valtuudet toimia pysyvästi yrityksen puolesta samoin kuin toimisi kauppaedustajan liike". [13]

40. Kun edellä todettu otetaan huomioon, en pidä perusteltuna myöskään Saksan hallituksen väitettä, jonka mukaan sijoittautumisvapauden käyttäminen edellyttää välttämättä, että ulkomaille luodaan uusi toimipaikka tai lisätoimipaikka, eikä sijoittautumisoikeutta siten voida käyttää olemassa olevan yhtiön sulauttamisella, kuten tässä asiassa on tapahtunut.

41. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin täsmentänyt täysin edellä esiin tuodun oikeuskäytännön mukaisesti, että EY 43 artiklassa taattu oikeus merkitsee "vapautta valita asianmukainen oikeudellinen muoto toiminnan harjoittamiselle jossain toisessa jäsenvaltiossa". [14] Oikeutta voidaan siis käyttää useilla eri tavoilla, jopa hankkimalla osuuksia jo olemassa olevasta ja johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneesta yhtiöstä, edellyttäen, että osakkuus antaa sen hankkijalle "kiistattoman vaikutusvallan yhtiön päätöksiin ja mahdollisuuden määrittää yhtiön toiminta", [15] mikä edellytys täyttyy jo määritelmällisesti aina, kun toinen yhtiö sulautetaan, kuten nyt esillä olevassa asiassa.

42. Edellä todettu huomioon ottaen katson, että senkaltainen kansallinen lainsäädäntö, josta on kysymys pääasian oikeudenkäynnissä, kuuluu täysin EY 43 ja EY 48 artiklan soveltamisalaan.

B *Riidanalaisen kansallisen lainsäädännön arviointi*

43. Kun tämä on selvitetty ja kun siirryn nyt käsittelemään asiakysymystä, on pohdittava, onko kyseessä oleva kansallinen toimenpide sijoittautumisvapauteen kohdistuva rajoitus sen vuoksi, että sillä kaikissa tapauksissa

13 — Asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, Kok. Ep. VIII, s. 769, 21 kohta).

14 — Asia C-307/97, Saint-Gobain ZN, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6161, 43 kohta).

15 — Ks. erityisesti em. asia Baars, tuomion 21 ja 22 kohta ja em. asia Überseering, tuomion 77 kohta. On kuitenkin täsmennettävä, että sellaisen osakeomistuksen hankkiminen, joka ei anna mainitun kaltaista vaikutusvaltaa, ei jää tästä syystä perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan ulkopuolelle, vaan se kuuluu pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltamisalaan.

estetään sellaisten yhtiöiden, joiden kotipaikka on Saksassa, ja sellaisten yhtiöiden, joiden kotipaikka on jossain muussa jäsenvaltiossa, sulautumisten merkitseminen Saksan kaupparekisteriin.

44. Aloitan tämän analyysin muistuttamalla, että sen sijoittautumisvapautta koskevan laajan määritelmän perusteella, joka — kuten edellä on nähty (24–27 kohta) — ilmenee yhteisön oikeuskäytännöstä, sijoittautumisvapauden rajoituksina on pidettävä "kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi". [16] Tämän kiellon alaisuuteen voivat siten kuulua myös sellaiset kansalliset toimenpiteet, jotka pelkästään ovat omiaan saamaan toimijan luopumaan sijoittautumisoikeuden hyödyntämisestä. [17]

45. Tämän lisäksi tästä oikeuskäytännöstä ilmenee edelleen, että EY 43 artiklassa ei pelkästään kielletä sitä, että jäsenvaltio estää tai rajoittaa ulkomaisten toimijoiden sijoittautumista alueelleen, vaan siinä estetään myös se, että jäsenvaltio haittaa kotimaisten toimijoiden sijoittautumista toiseen jäsenvaltioon. [18] Tässä määräyksessä toisin sanoen kielletään sekä "sisäänpääsyä" koskevat rajoitukset että maan alueelta "poistumista" koskevat rajoitukset.

46. Kun näitä periaatteita sovelletaan nyt esillä olevaan asiaan, on mielestäni kiistatonta, että senkaltainen lainsäädäntö, josta on kysymys pääasiassa, on omiaan vähintäänkin saamaan sekä kotimaiset että ulkomaiset toimijat luopumaan sijoittautumisoikeuden käyttämisestä.

47. Sulautuminen on nimittäin erityisen tehokas yhtiömuutosten toteuttamismenetelmä, koska yhdellä ainoalla toimenpiteellä voidaan siirtyä harjoittamaan tiettyä toimintaa uudessa muodossa ja keskeytyksettä, jolloin häiriöt ja kulut ovat huomattavasti pienempiä ja toimenpiteeseen kuluva aika huomattavasti lyhyempi kuin vaihtoehtoisissa yhtiöjärjestelymuodoissa, kuten niissä, jotka merkitsevät esimerkiksi yhtiön purkamista ja siihen liittyvää omaisuuden realisointia selvitysmenettelyllä ja sen jälkeen tapahtuvaa uuden yhtiön perustamista, yksittäisten omaisuuserien siirtämistä, omistusoikeuksien vaihtamista jne.

48. On välttämättä todettava, että riitautetun kansallisen lainsäädännön — ja vain sen — vuoksi Sevic menettää samalla tavoin kuin kaikki vastaavanlaisessa tilanteessa olevat Saksan oikeuden mukaan perustetut yhtiöt ja vain siitä syystä, että se aikoo sulauttaa

16 — Ks. äskettäisestä oikeuskäytännöstä asia C-442/02, Caixa Bank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

17 — Ks. esim. em. asia Daily Mail, tuomion 16 kohta; asia C-200/98, X ja Y, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8261, 26 kohta) ja asia C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant, tuomio 11.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2409, 45 kohta).

18 — Ks. erityisesti em. asia Baars, tuomion 28 kohta ja em. asia Hughes de Lasteyrie du Saillant, tuomion 42 kohta.

itseensä yhtiön, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, mahdollisuuden toteuttaa sulautuminen, johon se olisi muuten voinut turvautua. Sevic menettää siten mahdollisuuden, joka on huomattavan ja ilmeisen tärkeä Euroopan markkinoiden kaltaisilla yhdentyneillä markkinoilla, jollei se halua turvautua vaihtoehtoisiin menetelmiin, joilla — kuten juuri äsken on todettu — ei ole samoja ominaisuuksia ja etuja.

49. Kaikki tämä muodostaa selvästikin "esteen", joka on omiaan vaikuttamaan suoraan saksalaisten yritysten päätökseen sijoittautua tai ulottaa oma läsnäolonsa muihin jäsenvaltioihin ja siten käyttää vapautta, joka niillä on EY 43 ja EY 48 artiklan mukaan.

50. Riidanalaisella toimenpiteellä on rajoittava vaikutus kuitenkin myös sellaisiin yhtiöihin, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa. Sillä nimittäin estetään täydellisesti tällaisia oikeussubjekteja käyttämästä erästä tapaa Saksan markkinoille pääsemiseksi. On erityisesti todettava, että yhtiö, jonka kotipaikka on ulkomailla, ei voi kehittää omaa toimintaansa Saksassa yhdistymällä yhteen tai useampaan saksalaiseen yhtiöön siten, että se sulauttaa itseensä olemassa olevan yhtiön tai perustaa uuden yhtiön. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi pitäisi hyvin todennäköisesti perustaa ensin uusi yhtiö Saksaan, mikä — kuten yhteisöjen tuomioistuin on tähdentänyt — on "sellaisenaan vastoin sijoittautumisvapautta". [19]

51. Edellä todetun perusteella katson, että Saksassa toteutettu toimenpide on — siinä mielessä kuin edellä on todettu — sijoittautumisoikeuteen kohdistuva rajoitus ja että se siten on EY 43 ja EY 48 artiklan vastainen.

C Oikeuttamisperuste, johon riidanalaisen kansallisen lainsäädännön väitetään tukeutuvan

52. Tästä huolimatta on vielä pohdittava, voiko tarkasteltavana olevan kansallisen lainsäädännön yhteensoveltumattomuus yhteisön oikeuden kanssa korjaantua sellaisten yleisluonteisten perustelujen johdosta, joihin — kuten heti jäljempänä nähdään — voitaisiin vedota sen osoittamiseksi, että lainsäädäntö on perusteltu.

53. Saksan hallitus nimittäin väittää Alankomaiden hallituksen tukemana, että koska yhteisössä ei ole annettu nimenomaisia yhdenmukaistamissäädöksiä, kyseinen jäsenvaltio ei tässä tilanteessa voi tunnustaa rajatylittäviä sulautumisia, kun otetaan huomioon huomattavat erot, joita on vielä olemassa jäsenvaltioiden yhtiöoikeuksien

19 — Em. asia Überseering, tuomion 81 kohta.

välillä, ja siten tällaisten sulautumisten erityinen monitahoisuus. Tarkasteltavana oleva kielto on näiden hallitusten mukaan siten perusteltu sen vuoksi, että on tarpeen turvata asianmukainen oikeusvarmuuden taso liiketoimien osalta sekä suojata saksalaisten yhtiöiden työntekijöiden, velkojien ja vähemmistöosakkaiden edut.

54. Saksan ja Alankomaiden hallitukset toteavat, että siinäkin tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuimen täytyisi katsoa, että UmwG:n 1 §:n 1 momentin ensimmäinen kohta on sijoittautumisvapauteen kohdistuva rajoitus, tämä rajoitus on kuitenkin lainmukainen, koska sillä on tarkoitus täyttää vaatimukset, jotka on näiden kahden hallituksen mukaan tunnustettu yhteisön oikeuskäytännössä sellaisiksi, että ne ovat omiaan osoittamaan tämäntapaiset toimenpiteet perustelluiksi.

55. Omasta puolestani muistutan heti, että niiden poikkeusten osalta, joita sallitaan perusvapauksista, yhteisön oikeudessa tehdään selvä ero syrjivien ja syrjimättömien toimenpiteiden välillä. Ensin mainitut nimittäin sallitaan vain, jos ne voivat kuulua jonkin sellaisen poikkeuksen alaan, josta määrätään perustamissopimuksessa nimenomaisesti eli sijoittautumisoikeuden osalta EY 46 artiklassa. Sitä vastoin toimenpiteet, joita sovelletaan erotuksetta kotimaisiin oikeussubjekteihin ja muiden jäsenvaltioiden oikeussubjekteihin, voidaan sallia vain, jos ne ovat perusteltuja mahdollisten pakottavien vaatimusten vuoksi, ja tässäkin tapauksessa kuitenkin vain sillä edellytyksellä, että ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja ettei niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. [20]

56. On väistämättä todettava, että nyt esillä olevassa asiassa on kysymys syrjivästä säännöksestä. Kuten edellä on todettu, tarkasteltavana olevassa lainsäädännössä kohdellaan yhtiöitä selvästi eri tavalla niiden kotipaikan perusteella, koska siinä sallitaan sulautumiset, jos niihin osallistuvilla yhtiöillä on kotipaikka Saksassa, mutta sitä vastoin kielletään sulautumiset, jos jollakin niihin osallistuvista yhtiöistä on kotipaikka ulkomailla.

57. Tällaisissa tapauksissa ainoa poikkeus, jota voitaisiin soveltaa, on näin ollen EY 46 artiklassa määrätty poikkeus, jonka perusteella syrjivät toimenpiteet voivat olla perusteltuja vain yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi. Tämän lisäksi on todettava, että koska kyseessä on eräästä perustamissopimuksen perusperiaatteesta tehtävä poikkeus, tätä määräystä on tulkittava suppeasti, minkä vuoksi yhteisöjen tuomioistuin on erityisesti

20 — Ks. erityisesti asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta); em. asia Gebhard, tuomion 37 kohta; asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459, 34 kohta) ja em. asia Caixa Bank France, tuomion 17 kohta.

asettanut sen sovellettavuuden edellytykseksi, että on olemassa "yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaava — — todelli[nen] ja riittävän vakava — — vaara — —". [21]

58. Pidän ilmeisenä, että yhteensovittamiseen mahdollisesti liittyvät vaikeudet tai vaarat eri kansallisten yhtiöoikeudellisten lainsäädäntöjen ristiriitaisuuksista, joihin Saksan ja Alankomaiden viranomaiset ovat kaiken lisäksi viitanneet äärimmäisen epämääräisesti ja yleisluonteisesti, eivät voi olla tämän luonteinen ja tämän laajuinen "uhkaava vaara" jollekin edellä mainituista "yhteiskunnan perustavanlaatuisista eduista", eivätkä ne siten voi kuulua EY 46 artiklan soveltamisalaan.

59. Siinäkään tapauksessa, että haluttaisiin olettaa, että riitautettu lainsäädäntö ei ole syrjivä, tulos olisi sama, koska edellä esiin tuodut edellytykset, joita yhteisön oikeuskäytännössä on asetettu erotuksetta sovellettavien rajoitusten osalta, eivät kuitenkaan täyttyisi (ks. edellä 55 kohta).

60. Tarkastelen aluksi sitä, onko olemassa yleistä etua koskevia pakottavia syitä. Tältä kannalta katsottuna voitaisiin ehkä — kylläkin täysin hypoteettisesti — ymmärtää ne syyt, joiden vuoksi valtio, josta sulautuva yhtiö on peräisin, vastustaa sulautumisen toteuttamista yleistä etua koskevista pakottavista syistä. [22] Tästä valtiosta nimittäin häviää sen oikeusjärjestyksen alaisuuteen kuulunut yhtiö, kun tämä sulautetaan toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevaan yhtiöön, eikä ensin mainittu valtio siten voi enää valvoa kyseistä yhtiötä suoraan.

61. On sitä vastoin vaikeampi perustella sen valtion vastustusta, josta vastaanottava yhtiö on peräisin, koska sulautuminen ei vaikuta siihen, että tämä yhtiö kuuluu kyseisen valtion oikeusjärjestyksen alaisuuteen. Nyt esillä olevassa asiassa Sevicin kotipaikka nimittäin säilyy Saksassa myös suunnitellun sulautumisen jälkeen, ja tämän yhtiön kaikkeen toimintaan sovelletaan edelleen Saksan oikeutta.

62. Siinäkään tapauksessa, että näille näkökohdille haluttaisiin antaa jotain merkitystä, on kuitenkin edelleen kyseenalaista, voidaanko ongelmat, joita väitetään liittyvän eri oikeusjärjestysten yhteensoveltuvuuteen tai yhteensovittamiseen, luokitella yleistä etua koskeviksi pakottaviksi syiksi. Näin on

21 — Ks. useiden joukosta asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 35 kohta) ja asia C-100/01, Oteiza Olazabal, tuomio 26.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10981, 39 kohta).

22 — Nyt esillä olevassa asiassa asiakirja-aineistosta ilmenee, ettei Luxemburg ole esittänyt minkäänlaisia vastaväitteitä ja että se on poistanut SVC:n kansallisesta kaupparekisteristään.

etenkin, jos otetaan huomioon, että — sikäli kuin voidaan havaita — kansainväliset sulautumiset ovat sallittuja useissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä ilman, että tästä aiheutuisi ylitsepääsemättömiä vaikeuksia, toisin kuin asiassa huomautuksia esittäneet kaksi hallitusta näyttävät väittävän. [23]

63. On joka tapauksessa todettava, että jos tältä osin haluttaisiin yhtyä näiden hallitusten kantaan, mitä en kylläkään tee, olisi vielä tutkittava, täyttyvätkö nyt käsiteltävänä olevassa asiassa muut edellä mainitut edellytykset eli kyseessä olevan toimenpiteen tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta koskevat edellytykset.

64. Kuten edellä on todettu, toimenpiteellä kuitenkin asetetaan ehdoton ja automaattinen kielto, jota sovelletaan siis yleisesti ja ennaltaehkäisevästi kaikkiin rajatylittäviin sulautumisiin ilman, että tutkittaisiin, toteutuvatko ne mahdolliset haitat tai riskit, joita niihin katsotaan liittyvän.

65. Tältä osin on mielestäni — etenkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen [24] — aivan ilmeistä, että toimenpiteellä selvästi mennään esiin tuotujen mahdollisten vaikeuksien ratkaisemista koskevaa tavoitetta pidemmälle, joten on katsottava, ettei toimenpide ole oikeassa suhteessa tämän tavoitteen saavuttamiseen nähden. Tavoite voitaisiin nimittäin saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, esimerkiksi mahdollisuudella evätä rekisteröinti tapauskohtaisesti ja vain siinä tapauksessa, että asiaa koskevien oikeusjärjestysten yhteensovittamiseen liittyy selvä ja toteen näytetty vaikeus, joka on omiaan aiheuttamaan vakavia vaaroja oikeusvarmuudelle tai asianomaisten yhtiöiden työntekijöiden, velkojien tai vähemmistöosakkaiden etujen suojaamiselle.

66. Toistan, että on varmaa, ettei toimenpidettä, jossa säädetään näin ehdottomasta ja automaattisesta kiellosta, voida pitää oikeasuhteisena.

67. Tällaista toimenpidettä ei voida myöskään osoittaa perustelluksi vetoamalla — kuten asiassa huomautuksia esittäneet hallitukset ovat kylläkin tehneet — siihen seikkaan, ettei pääomayhtiöiden rajatylittäviä sulautumisia koskevaa yhteisön direktiiviä ole vielä annettu. Nämä hallitukset nimittäin

23 — Sikäli kuin voidaan havaita, tällaisten sulautumisten toteuttaminen on sallittua esimerkiksi Espanjan, Portugalin, Italian, Ranskan ja Belgian oikeudessa, vaikkakin erilaisten yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti.

24 — Ehdottomien ja yleisten kieltojen suhteettomuudesta ks. esim. asia 96/85, komissio v. Ranska, tuomio 30.4.1986 (Kok. 1986, s. 1475, 14 kohta); asia C-351/90, komissio v. Luxemburg, tuomio 16.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3945, 19 kohta); asia C-478/98, komissio v. Belgia, tuomio 26.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7587, 45 kohta) ja asia C-334/02, komissio v. Ranska, tuomio 4.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2229, 28 ja 34 kohta).

katsovat, että koska alaa ei ole yhteisön tasolla yhdenmukaistettu, tällaisia sulautumisia ei voida toteuttaa.

68. Kuten on tunnettua ja kuten myös yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä on vahvistettu, sijoittautumisvapauden käyttäminen ei voi riippua siitä, onko annettu yhdenmukaistamista koskevia direktiivejä.[25] Tämä johtuu siitä, että tällaisilla direktiiveillä ei luoda perustamissopimuksessa taattuja oikeuksia vaan niillä pelkästään pyritään helpottamaan näiden oikeuksien käyttämistä. Tämä sitä paitsi vahvistetaan — siltä osin kuin on erityisesti kysymys nyt käsiteltävänä olevasta asiasta — edellä mainitun direktiiviehdotuksen ensimmäisessä perustelukappaleessa, jonka mukaan direktiivillä on tarkoitus "helpottaa — — rajatylittäviä sulautumisia".[26] Väite, jonka mukaan alaa on ensin yhdenmukaistettava yhteisön tasolla, osoittautuu siten ilmeisen vääräksi.

69. Lopullinen kantani on, että edellytykset, joiden olen edellä todennut olevan olennaisia, jotta perustamissopimuksen kanssa yhteensoveltumaton kansallinen toimenpide voitaisiin osoittaa perustelluksi, eivät täyty nyt esillä olevassa asiassa.

25 — Ks. erityisesti asia 71/76, Thieffry, tuomio 28.4.1977 (Kok. 1977, s. 765, Kok. Ep. III, s. 385, 17 ja 27 kohta); em. asia Kraus, tuomion 30 kohta ja em. asia Überseering, tuomion 55 kohta.

26 — Kursivointi tässä.

70. Näin ollen päättelen tämän perusteella, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö ei ole perusteltu sen enempää EY 46 artiklan perusteella kuin asiassa huomautuksia esittäneiden hallitusten esiin tuomien pakottavien vaatimustenkaan perusteella. Lainsäädäntöä on tämän vuoksi pidettävä EY 43 ja EY 48 artiklan vastaisena.

D *Pääomien vapaa liikkuvuus*

71. Lopuksi totean, että komissio on istunnossa huomauttanut, että kyseessä olevaa toimenpidettä voitaisiin tarkastella myös pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvana rajoituksena, jotka on lähtökohtaisesti kielletty EY 56 artiklassa. Näin on siksi, että rajatylittävien sulautumisten rekisteröinnin epääminen haittaa tällaisiin toimiin luonteenomaisesti liittyviä pääomanliikkeitä.

72. On ennen kaikkea todettava, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ole pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua EY 56 artiklan tulkinnasta.

Tästä huolimatta voidaan pohtia, voisiko tähän vastaaminen kuitenkin olla tarpeen. Yhteisön oikeuskäytännössä on nimittäin tähdennetty, että "voidakseen antaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistui-

melle hyödyllisen vastauksen yhteisöjen tuomioistuin saattaa joutua ottamaan huomioon sellaisia yhteisön oikeuden säännöksiä, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut kysymyksessään". [27]

73. Nyt esillä olevassa asiassa ei mielestäni kuitenkaan pääsääntöisesti näytä siltä, että EY 56 artiklan tulkinta olisi todella tarpeen pääasian ratkaisemiseksi. Koska on jo katsottu, että kyseessä oleva toimenpide on EY 43 artiklaan kohdistuva perusteeton rajoitus, sen tutkiminen, onko sama toimenpide yhteensoveltuva EY 56 artiklan kanssa, on tarkkaan ottaen turhaa. On nimittäin tunnettua, että kun yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että sijoittautumisvapautta rajoitetaan, se ei lähtökohtaisesti pidä tarpeellisena tutkia, onko tietty säädös myös pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten vastainen. [28]

74. Nyt esillä olevassa asiassa tällainen lisätutkimus saattaisi kuitenkin osoittautua tarpeelliseksi, jos yhteisöjen tuomioistuin joutuu hyväksymään asiassa huomautuksia esittäneiden hallitusten ehdottaman ratkaisun ja toteamaan, ettei tässä asiassa rikota sijoittautumisoikeutta koskevia määräyksiä.

75. Jos näin kuitenkin tapahtuisi ja jos kysymystä siten arvioitaisiin pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta, ratkaisuehdotukseni olisi, että riidanalainen kansallinen toimenpide on tähän vapauteen kohdistuva lainvastainen rajoitus, kuten komissio väittää.

76. Huomautan ensinnäkin, että koska sulautumiset "liitty[vät] erottamattomasti erääseen pääomanliikkeeseen", [29] ne kuuluvat selvästi EY 56 artiklan soveltamisalaan. Pääomanliikkeiden nimikkeistön, [30] joka on perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 24 päivänä kesäkuuta 1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY [31] liitteessä 1, Suorat sijoitukset -nimisen I kohdan mukaan näihin sijoituksiin kuuluvat "olemassa olevien kokonaisten yritysten hankkiminen" (I 1 kohta) ja "osallistuminen uuteen tai olemassa olevaan yrityk-

27 — Asia 35/85, Tissier, tuomio 20.3.1986 (Kok. 1986, s. 1207, 9 kohta); asia C-315/88, Bagli Pennacchiotti, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1323, 10 kohta) ja asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 39 kohta).

28 — Ks. esim. asia C-118/96, Safir, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1897, 35 kohta); em. asia X ja Y, tuomio 18.11.1999, 30 kohta; em. asia Baars, tuomion 42 kohta; yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1727, 75 kohta) ja asia C-436/00, X ja Y, tuomio 21.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10829, 66 kohta).

29 — Asia C-222/97, Trummer ja Mayer, tuomio 16.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1661, 24 kohta).

30 — Nimikkeistö, johon on yhteisön oikeuskäytännössä vakiintuneesti viitattu pääomanliikkeiden käsitteen määrittelemiseksi. Ks. viimeksi em. asia Trummer ja Mayer, tuomion 21 kohta ja asia C-35/98, Verkooijen, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4071, 27 kohta).

31 — EYVL L 178, s. 5.

seen pysyvien taloudellisten yhteyksien luomiseksi tai ylläpitämiseksi" (I 2 kohta). On siten selvää, että sulautumiset ovat "pääomanliikkeitä".

77. Toiseksi on todettava kyseessä olevan toimenpiteen rajoittavuuden osalta, että mielestäni tähän voidaan helposti soveltaa soveltuvin osin toteamuksia, joita on esitetty sijoittautumisvapauden osalta (edellä 37–43 kohta). Kyseessä olevalla lainsäädännöllä on nimittäin vähintäänkin ehkäisevä vaikutus pääomanliikkeisiin, koska siinä kielletään käyttämästä ensisijaista keinoa ulkomaisten yhtiöiden hankkimiseksi tai perustamiseksi.

78. Lopuksi ja samoista syistä, kuin edellä on tuotu esiin (48–59 kohta), katson, että edellytykset, jotka on oikeuskäytännössä asetettu sille, että perustamissopimuksessa taatun perusvapauden käyttämisestä tehtävä poikkeus — kuten se, jota nyt tarkastellaan — voisi olla perusteltu, eivät tässä tapauksessa täyty.

V Ratkaisuehdotus

79. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Landgericht Koblenzin kysymykseen seuraavasti:

EY 43 ja EY 48 artikla ovat esteenä Umwandlungsgesetzin kaltaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa ei sallita yhtiöiden, joiden kotipaikka on tässä valtiossa, ja yhtiöiden, joiden kotipaikka on muissa jäsenvaltioissa, välisten sulautumisten merkitsemistä kansalliseen kaupparekisteriin.