DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

13. december 2005 *

I sag C-411/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Landgericht Koblenz (Tyskland) ved afgørelse af 16. september 2003, indgået til Domstolen den 2. oktober 2003, i en sag anlagt af:

SEVIC Systems AG,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas og K. Schiemann samt dommerne C. Gulmann (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis og A. Borg Barthet,

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. maj 2005,

* Processprog: tysk.

efter at der er afgivet indlæg af:

— SEVIC Systems AG ved Rechtsanwalt C. Beul

— den tyske regering ved M. Lumma og A. Dittrich, som befuldmægtigede

— den nederlandske regering ved H.G. Sevenster og N.A.J. Bel, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. Schmidt og G. Braun, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. juli 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF.

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag anlagt af SEVIC Systems AG (herefter »SEVIC«), der er et selskab med hjemsted i Neuwied (Tyskland), til prøvelse af en afgørelse truffet af Amtsgericht Neuwied, hvorved der blev givet afslag på selskabets anmodning om at få fusionen mellem det selv og Security Vision Concept SA (herefter »Security Vision«), et selskab med hjemsted i Luxembourg, registreret i det nationale handelsregister med den begrundelse, at tysk lovgivning om omdannelse af selskaber kun omhandler fusioner mellem selskaber med hjemsted i Tyskland.

Retsforskrifter

3 § 1 i den tyske lov om selskabsomdannelse (Umwandlungsgesetz) af 28. oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3210), som berigtiget i 1995 og efterfølgende ændret (herefter »UmwG«), der har overskriften »Former for omdannelse, lovmæssige begrænsninger«, bestemmer:

»(1) Retssubjekter med hjemsted i indlandet kan omdannes

1. ved fusion

2. ved spaltning [...]

3. ved formueoverdragelse

4. ved ændring af selskabsform.

(2) Uden for de i denne lov regulerede tilfælde er en omdannelse i stykke 1's forstand kun mulig, hvis den er udtrykkeligt hjemlet i en anden forbundslov eller en delstatslov.

(3) Bestemmelserne i denne lov kan kun fraviges, hvis dette er udtrykkeligt tilladt. Supplerende bestemmelser i kontrakter, vedtægter eller viljeserklæringer er tilladt, medmindre denne lov indeholder en udtømmende regulering.«

4 UmwG's § 2 med overskriften »Former for fusion« bestemmer:

»Retssubjekter kan fusionere ved opløsning uden likvidation

1. gennem overtagelse ved overdragelse af et eller flere retssubjekters (overtagne retssubjekters) formue som helhed til et andet bestående retssubjekt (overtagende retssubjekt) eller

2. [...]

mod tildeling af andele eller medlemskaber i det overtagende eller nye retssubjekt til indehavere af andele (selskabsdeltagere, partnere, aktionærer, anpartshavere eller medlemmer) i det overtagne retssubjekt.«

5 I de øvrige bestemmelser i UmwG, der specifikt vedrører fusion ved overtagelse, stilles der visse betingelser til fusionsaftalen (§§ 4-6), og der stilles krav om udfærdigelse af en fusionsberetning (§ 8), kontrol af fusionen ved sagkyndige (§§ 9 ff.) samt anmeldelse af fusionen (§§ 16 ff.) med henblik på registrering i handelsregisteret på det overtagende retssubjekts hjemsted (§ 19). UmwG's §§ 20 ff. opregner virkningerne af registreringen i handelsregisteret. De almindelige bestemmelser om fusion ved overtagelse suppleres af forskrifter til beskyttelse af tredjemænd, der berøres af fusionen, særligt kreditorer.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

6 I den i 2002 indgåede fusionsaftale mellem SEVIC og Security Vision var det fastsat, at Security Vision skulle opløses uden likvidation, og at dette selskabs formue skulle overdrages som helhed til SEVIC uden ændring af sidstnævntes selskabsnavn.

7 Amtsgericht Neuwied afslog at efterkomme anmodningen om registrering af fusionen i handelsregisteret, idet den henviste til, at UmwG's § 1, stk. 1, nr. 1, udelukkende omhandler fusioner mellem retssubjekter med hjemsted i Tyskland.

8 SEVIC anlagde sag til prøvelse af dette afslag ved Landgericht Koblenz.

9 Efter Landgericht Koblenz' opfattelse afhænger svaret på spørgsmålet, om det under henvisning til UmwG's § 1, stk. 1, nr. 1, kan afslås at registrere fusionen mellem de nævnte selskaber i handelsregisteret, af fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF for så vidt angår fusioner mellem selskaber med hjemsted i Tyskland og selskaber med hjemsted i andre medlemsstater (herefter »grænseoverskridende fusioner«).

10 På denne baggrund har Landgericht Koblenz, idet den finder, at afgørelsen af den tvist, som den er blevet forelagt, afhænger af fortolkningen af de nævnte bestemmelser i EF-traktaten, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 43 EF og 48 EF fortolkes således, at det er i strid med etableringsfriheden for selskaber at nægte et udenlandsk europæisk selskab at få registreret dets tilsigtede fusion med et tysk selskab i det tyske handelsregister i henhold til [UmwG's] §§ 16 ff., fordi UmwG's § 1, stk. 1, nr. 1, kun hjemler omdannelse af juridiske personer med hjemsted i Tyskland?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

11 Der skal henvises til, at SEVIC anmodede om registrering af fusionen med Security Vision i handelsregisteret i henhold til UmwG, og at Security Vision i henhold til fusionsaftalen blev overtaget og opløst uden likvidation.

12 Denne anmodning blev afslået af Amtsgericht Neuwied med den begrundelse, at det i henhold til UmwG's § 1, stk. 1, nr. 1, alene er retssubjekter med hjemsted i indlandet, der kan være genstand for en omdannelse ved fusion (herefter »interne fusioner«), og at UmwG følgelig ikke finder anvendelse på omdannelser, der er et resultat af grænseoverskridende fusioner.

13 Det bemærkes, at der i Tyskland ikke findes generelle forskrifter — svarende til forskrifterne i UmwG — som finder anvendelse på grænseoverskridende fusioner.

14 Heraf følger, at interne fusioner og grænseoverskridende fusioner i Tyskland behandles forskelligt.

15 På denne baggrund skal den forelæggende rets spørgsmål forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for, at registrering i en medlemsstat i det nationale handelsregister af en fusion ved opløsning uden likvidation af et selskab og overdragelse af dettes formue som helhed til et andet selskab generelt afslås, hvis et af de to selskaber har hjemsted i en anden medlemsstat, mens der, såfremt visse betingelser er opfyldt, kan ske en sådan registrering, hvis de selskaber, der deltager i fusionen, begge har hjemsted i førstnævnte medlemsstat.

Om anvendeligheden af artikel 43 EF og 48 EF

16 I modsætning til, hvad den tyske og den nederlandske regering har gjort gældende, finder artikel 43 EF og 48 EF anvendelse på en fusion som den i hovedsagen omhandlede.

17 I henhold til artikel 43, stk. 2, EF, sammenholdt med artikel 48 EF, omfatter etableringsfriheden for de i sidstnævnte artikel omhandlede selskaber bl.a. adgang til at oprette og lede disse selskaber på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne selskaber.

18 Som generaladvokaten har anført i punkt 30 i forslaget til afgørelse, omfatter anvendelsesområdet for etableringsfriheden enhver foranstaltning, som muliggør, eller blot letter, adgangen til en anden medlemsstat end etableringsmedlemsstaten og udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed i denne stat, hvorved de berørte erhvervsdrivende får mulighed for reelt at deltage i denne medlemsstats erhvervsliv på samme betingelser som dem, der gælder for indenlandske erhvervsdrivende.

19 Grænseoverskridende fusioner opfylder ligesom andre selskabsomdannelser behovet for samarbejde mellem og sammenlægning af selskaber med hjemsted i forskellige medlemsstater. De er særlige fremtrædelsesformer i forbindelse med udøvelsen af etableringsfriheden, som er vigtige for det indre markeds tilfredsstillende funktion, og hører dermed til blandt de erhvervsmæssige aktiviteter, med hensyn til hvilke medlemsstaterne er forpligtede til at respektere den ved artikel 43 EF foreskrevne etableringsfrihed.

Om hvorvidt der foreligger en restriktion for etableringsfriheden

20 I denne henseende er det tilstrækkeligt at henvise til, at der i tysk ret i modsætning til, hvad der er tilfældet for interne fusioner, ikke findes nogen forskrift om registrering af grænseoverskridende fusioner i det nationale handelsregister, og at anmodningen om registrering af sådanne fusioner derfor generelt afslås.

21 Som generaladvokaten har anført i punkt 47 i forslaget til afgørelse, udgør en fusion som den i hovedsagen omhandlede imidlertid et effektivt middel til omdannelse af selskaber, for så vidt som den inden for rammerne af en enkelt disposition gør det muligt at udøve en bestemt virksomhed i en ny form og uden afbrydelse, således at der er tale om en reducering af de komplikationer, det tidsforbrug og de omkostninger, som er forbundet med andre former for sammenlægning af selskaber, som eksempelvis opløsning af et selskab ved likvidation og stiftelse af et nyt selskab samt overførsel af dele af formuen til sidstnævnte.

22 For så vidt som anvendelsen af dette middel til omdannelse af selskaber ikke er mulig i henhold til national lovgivning, såfremt et af selskaberne har hjemsted i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, indfører tysk ret en forskellig behandling af selskaber afhængigt af, om en fusion er intern eller grænseoverskridende, som kan afholde selskaber fra at udøve den traktatsikrede etableringsfrihed.

23 En sådan forskellig behandling udgør en restriktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 43 EF og 48 EF, som er i strid med etableringsfriheden og kun kan tillades, hvis den har et lovligt formål, som er foreneligt med traktaten og er begrundet i tvingende almene hensyn. Det er i så fald desuden nødvendigt, at foranstaltningens gennemførelse er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål (jf. dom af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 49, og af 11.3.2004, sag C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, Sml. I, s. 2409, præmis 49).

Om hvorvidt restriktionen er begrundet

24 Den tyske og den nederlandske regering har gjort gældende, at interne fusioner er undergivet betingelser, som konkret har til formål at beskytte kreditorernes, mindretalsaktionærernes og lønmodtagernes interesser samt at opretholde en

effektiv skattekontrol og god handelsskik. I denne henseende har de anført, at grænseoverskridende fusioner rejser særlige problemer, og at løsningen af disse problemer forudsætter særlige forskrifter til beskyttelse af de nævnte interesser i forbindelse med grænseoverskridende fusioner, som indebærer, at flere nationale retssystemer finder anvendelse på en og samme retlige disposition. Sådanne forskrifter forudsætter imidlertid en harmonisering af lovgivningen på fællesskabsplan.

25 I denne sammenhæng har den nederlandske regering henvist til, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har forelagt fællesskabslovgiver forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om grænseoverskridende fusioner af kapitalselskaber, fremsat af Kommissionen den 18. november 2003 (KOM(2003) 703 endelig), hvis første to betragtninger har følgende ordlyd:

»(1) Behovet for samarbejde og sammenlægninger mellem virksomheder fra forskellige medlemsstater og de vanskeligheder, som gennemførelse af grænseoverskridende fusioner i EF medfører på juridisk og administrativt plan, gør det nødvendigt med henblik på at sikre det indre markeds gennemførelse og funktion at fastsætte EF-bestemmelser til at lette gennemførelsen af grænseoverskridende fusioner [...]

(2) [...] ovennævnte målsætninger [kan] ikke [...] realiseres på tilfredsstillende måde af medlemsstaterne, for så vidt som det drejer sig om at skabe et regelsæt, der omfatter fælles elementer, der finder anvendelse på transnationalt niveau, og som derfor på grund af den foreslåede aktions omfang og indvirkning bedre kan realiseres på EF-plan [...]«

26 Det bemærkes, at selv om harmoniseringsforskrifter på fællesskabsplan er nyttige med henblik på at lette grænseoverskridende fusioner, kan det ikke opstilles som en

forudgående betingelse for gennemførelsen af den i artikel 43 EF og 48 EF tilsikrede etableringsfrihed, at der eksisterer sådanne harmoniseringsforskrifter (jf. i samme retning dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 11).

27 Desuden bemærkes, at uanset at der på grund af vedtagelsen af Rådets tredje direktiv 78/855/EØF af 9. oktober 1978 med hjemmel i traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om fusioner af aktieselskaber (EFT L 295, s. 36) i medlemsstaterne findes harmoniserede forskrifter vedrørende interne fusioner, rejser grænseoverskridende fusioner særlige problemer.

28 I denne henseende kan det ikke udelukkes, at tvingende almene hensyn, såsom beskyttelsen af kreditorernes, minoritetsselskabsdeltagernes og lønmodtagernes interesser (jf. dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 92) samt opretholdelse af en effektiv skattekontrol og god handelsskik (jf. dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 132), under visse omstændigheder og på visse betingelser kan begrunde restriktioner for etableringsfriheden.

29 En sådan restriktiv foranstaltning skal imidlertid være egnet til at sikre virkeliggørelsen af de forfulgte mål og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål.

30 Den omstændighed, at det i en medlemsstat generelt afslås at registrere en fusion mellem et selskab med hjemsted i denne medlemsstat og et selskab, der har hjemsted i en anden medlemsstat, i handelsregisteret, medfører en restriktion for gennemførelsen af grænseoverskridende fusioner, selv om de i denne doms præmis 28 nævnte interesser ikke er truet. Under alle omstændigheder går en sådan forskrift ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de forfulgte mål om beskyttelse af disse interesser.

31 På denne baggrund skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for, at registrering i en medlemsstat i det nationale handelsregister af en fusion ved opløsning uden likvidation af et selskab og overdragelse af dettes formue som helhed til et andet selskab generelt afslås, hvis et af de to selskaber har hjemsted i en anden medlemsstat, mens der, såfremt visse betingelser er opfyldt, kan ske en sådan registrering, hvis de selskaber, der deltager i fusionen, begge har hjemsted i den førstnævnte medlemsstat.

Sagens omkostninger

32 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 43 EF og 48 EF er til hinder for, at registrering i en medlemsstat i det nationale handelsregister af en fusion ved opløsning uden likvidation af et selskab og overdragelse af dettes formue som helhed til et andet selskab generelt afslås, hvis et af de to selskaber har hjemsted i en anden medlemsstat, mens der, såfremt visse betingelser er opfyldt, kan ske en sådan registrering, hvis de selskaber, der deltager i fusionen, begge har hjemsted i den førstnævnte medlemsstat.

Underskrifter