DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)
den 13 december 2005 *

I mål C-411/03,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Landgericht Koblenz (Tyskland), genom beslut av den 16 september 2003, som inkom till domstolen den 2 oktober 2003, i ett förfarande som anhängiggjorts av

SEVIC Systems AG,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, A. Rosas och K. Schiemann samt domarna C. Gulmann (referent), J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis och A. Borg Barthet,

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 maj 2005,

* Rättegångsspråk: tyska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— SEVIC Systems AG, genom C. Beul, Rechtsanwalt,

— Tysklands regering, genom M. Lumma och A. Dittrich, båda i egenskap av ombud,

— Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster och N.A.J. Bel, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom C. Schmidt och G. Braun, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 7 juli 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 48 EG.

2 Begäran har framställts i ett förfarande som anhängiggjorts av bolaget SEVIC Systems AG (nedan kallat SEVIC), Neuwied (Tyskland), avseende ett beslut av Amtsgericht Neuwied om att avslå sökandens ansökan om registrering av fusionen mellan sökanden och bolaget Security Vision Concept SA (nedan kallat Security Vision), Luxemburg, med motiveringen att den tyska rätten avseende bolagsomvandlingar endast omfattar fusioner mellan bolag med säte i Tyskland.

Tillämpliga bestämmelser

3 I 1 § i den tyska lagen om omvandling av bolag (Umwandlungsgesetz), av den 28 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3210), i dess lydelse efter rättelse år 1995 och senare ändringar (nedan kallad UmwG), med rubriken "Former för omvandling, rättsliga begränsningar", föreskrivs följande:

"1) De rättssubjekt som har säte på det nationella territoriet kan bli föremål för omvandling

1. genom fusion,

2. genom uppdelning ...,

3. genom överlåtelse av tillgångar och skulder,

4. genom en förändring av den rättsliga formen.

2) Utöver de situationer som regleras i förevarande lag, är en omvandling i den mening som avses i 1 § endast möjlig såvida den uttryckligen föreskrivs i en federal lag eller en delstatslag.

3) Avvikelser från bestämmelserna i förevarande lag är endast möjliga om de är uttryckligen tillåtna. Kompletterande bestämmelser i avtal, stadgar eller viljeförklaringar är endast tillåtna, såvida bestämmelserna i förevarande lag inte är uttömmande."

4 I 2 § UmwG, med rubriken "Fusionsformer", föreskrivs följande:

"Rättssubjekt kan fusionera genom upplösning utan likvidation

1. genom absorption varigenom ett eller flera rättssubjekt överför alla sina tillgångar och skulder (det överlåtande rättssubjektet) till ett annat befintligt rättssubjekt (det övertagande rättssubjektet), eller

2. ...

i utbyte mot att innehavarna av andelar i det överlåtande rättssubjektet (bolagsmän, delägare, aktieägare eller medlemmar) får andelar eller medlemskap i det övertagande eller det nya rättssubjektet."

5 I övriga bestämmelser i UmwG som särskilt behandlar fusioner genom absorption föreskrivs att fusionsavtalet skall uppfylla vissa villkor (4-6 §§), att det skall upprättas en fusionsrapport (8 §), att sakkunniga skall granska fusionen (9 § och följande paragrafer), och att fusionen skall offentliggöras (16 § och följande paragrafer) innan den registreras i handelsregistret på den ort där det övertagande bolaget har sitt säte (19 §). I 20 § och följande paragrafer UmwG anges effekterna av denna registrering. Bestämmelser om skydd för tredjeman som berörs av fusionen, särskilt borgenärer, kompletterar de allmänna bestämmelserna om fusion genom absorption.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

6 I det fusionsavtal som SEVIC och Security Vision ingick år 2002 föreskrevs att sistnämnda bolag skulle upplösas utan likvidation och att alla dess tillgångar och skulder skulle överföras till SEVIC, utan att detta bolags firma ändrades.

7 Amtsgericht Neuwied avslog ansökan om registrering av fusionen i handelsregistret, med motiveringen att 1 § punkt 1.1 UmwG endast omfattar fusioner mellan rättssubjekt som har sitt säte i Tyskland.

8 SEVIC väckte talan mot detta beslut vid Landgericht Koblenz.

9 Enligt Landgericht Koblenz är en tolkning av artiklarna 43 EG och 48 EG nödvändig för att besvara frågan huruvida det är möjligt att avslå en begäran om registrering av fusionen mellan ovannämnda bolag i handelsregistret på grundval av 1 § punkt 1.1 UmwG, i samband med fusioner mellan bolag som har sitt säte i Tyskland och bolag som har sitt säte i andra medlemsstater (nedan kallade gränsöverskridande fusioner).

10 Under dessa omständigheter beslutade Landgericht Koblenz, som ansåg att det var nödvändigt att tolka ovannämnda bestämmelser i EG-fördraget för att avgöra det nationella målet, att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artiklarna 43 EG och 48 EG tolkas så, att det är oförenligt med etableringsfriheten för bolag att ett utländskt europeiskt bolag inte tillåts registrera dess planerade fusion med ett tyskt bolag i det tyska handelsregistret i enlighet med 16 § och följande paragrafer [UmwG] på grund av att 1 § punkt 1.1 UmwG endast omfattar fusioner mellan rättssubjekt som har sitt säte i Tyskland?"

Prövning av tolkningsfrågan

Inledande synpunkter

11 SEVIC ansökte i enlighet med UmwG om registrering av fusionen med Security Vision, varvid det i fusionsavtalet föreskrevs att sistnämnda bolag skulle uppgå i det förstnämnda och upplösas utan likvidation.

12 Amtsgericht Neuwied avslog ansökan med motiveringen att det i 1 § punkt 1.1 UmwG föreskrivs att endast rättssubjekt med säte i Tyskland kan utgöra föremål för en omvandling genom fusion (nedan kallad inhemsk fusion) och att lagen följaktligen inte skall tillämpas på omvandlingar genom gränsöverskridande fusioner.

13 I Tyskland finns det inte några allmänna bestämmelser som är analoga med bestämmelserna i denna lag och som är tillämpliga på gränsöverskridande fusioner.

14 Det innebär att inhemska fusioner och gränsöverskridande fusioner behandlas olika i Tyskland.

15 Under dessa omständigheter skall den nationella domstolen anses ha ställt frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstat som innebär att en fusion, varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat bolag, inte kan registreras i det nationella handelsregistret om ett av bolagen har sitt säte i en annan medlemsstat, trots att en sådan registrering är möjlig, såvida vissa villkor är uppfyllda, då de bolag som deltar i fusionen har sina säten i den förstnämnda medlemsstaten.

Huruvida artiklarna 43 EG och 48 EG är tillämpliga

16 Till skillnad från vad den tyska och den nederländska regeringen gjort gällande är artiklarna 43 EG och 48 EG tillämpliga på en sådan fusion som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

17 Enligt artikel 43 andra stycket EG jämförd med artikel 48 EG innefattar nämligen etableringsfriheten för de bolag som avses i den sistnämnda artikeln en möjlighet att bilda och driva sådana bolag på de villkor som föreskrivs i en medlemsstats lagstiftning för inhemska bolag.

18 Såsom generaladvokaten har uppgett i punkt 30 i sitt förslag till avgörande omfattar tillämpningsområdet för etableringsfriheten alla de bestämmelser som tillåter eller också enbart underlättar tillträdet till en annan medlemsstat än etableringsstaten och utövandet av näringsverksamhet i den staten, och som ger berörda ekonomiska aktörer möjlighet att effektivt och på samma villkor som de nationella aktörerna delta i medlemsstatens näringsliv.

19 Gränsöverskridande fusioner tillgodoser, i likhet med andra former för omvandling av bolag, behovet av samarbete mellan och sammanslagningar av bolag som är etablerade i olika medlemsstater. De utgör ett sätt att utöva etableringsfriheten som är viktigt för den inre marknadens goda funktion. Medlemsstaterna skall således iaktta etableringsfriheten i enlighet med artikel 43 EG med avseende på gränsöverskridande fusioner.

Huruvida etableringsfriheten är begränsad

20 Till skillnad från vad som föreskrivs för inhemska fusioner, saknas det i tysk rätt bestämmelser om att gränsöverskridande fusioner skall registreras i det nationella handelsregistret. Ansökningar om registrering av sådana fusioner avslås därför generellt.

21 Såsom generaladvokaten uppgett i punkt 47 i sitt förslag till avgörande utgör dock en sådan fusion som den förevarande en effektiv metod för att omvandla bolag, eftersom den, inom ramen för en enda transaktion, ger möjlighet att utöva en bestämd verksamhet under nya former och utan avbrott. Härigenom minskas således de komplikationer, den tid och de kostnader som är förenade med andra former för sammanslagningar av bolag, vilka exempelvis får till följd att ett bolag upplöses och tillgångarna likvideras eller att ett nytt bolag bildas till vilket enskilda tillgångar överförs.

22 I den mån det enligt de nationella bestämmelserna inte är möjligt att omvandla bolag på detta sätt på grund av att ett av bolagen har sitt säte i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland, medför den tyska rätten en särbehandling av bolag beroende på huruvida det är fråga om en inhemsk eller gränsöverskridande fusion. Särbehandlingen kan avskräcka bolag från att utöva den etableringsfrihet som föreskrivs i fördraget.

23 En sådan särbehandling utgör en inskränkning i den mening som avses i artiklarna 43 EG och 48 EG, som står i strid med etableringsrätten och som bara är tillåten om den har ett legitimt syfte som överensstämmer med fördraget samt kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. Det fordras i ett sådant fall även att bestämmelsen är ägnad att säkerställa att det eftersträvade syftet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se dom av den 21 november 2002 i mål C-436/00, X och Y, REG 2002, s. I-10829, punkt 49, och av den 11 mars 2004 i mål C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, REG 2004, s. I-2409, punkt 49).

Huruvida inskränkningen är motiverad

24 Den tyska och den nederländska regeringen har gjort gällande att inhemska fusioner skall uppfylla vissa krav som syftar till att särskilt skydda borgenärernas, minoritetsägarnas och de anställdas intressen samt för att upprätthålla effektiva

skattekontroller och gott handelsskick. De har anfört att det uppkommer särskilda problem när det är fråga om gränsöverskridande fusioner och att en lösning på dessa problem kräver särskilda regler för att skydda ovannämnda intressen i samband med en gränsöverskridande fusion som innebär att flera medlemsstaters lagstiftningar tillämpas på en enda juridisk transaktion. Sådana regler förutsätter dock en harmonisering på gemenskapsnivå.

25 Den nederländska regeringen har erinrat om att Europeiska gemenskapernas kommission har presenterat ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om gränsöverskridande fusioner av aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar för gemenskapslagstiftaren, vilket framlagts av kommissionen den 18 november 2003 (KOM(2003) 703 slutlig). Skälen 1 och 2 i förslaget till direktiv har följande lydelse:

"1) Eftersom bolag från olika medlemsstater önskar samarbeta och gå samman och det uppstår såväl juridiska som administrativa problem vid genomförandet av gränsöverskridande fusioner mellan bolag i gemenskapen, krävs det för att säkerställa den inre marknadens fullbordande och funktion gemenskapsbestämmelser i syfte att underlätta genomförandet av gränsöverskridande fusioner ...

2) ... de ovannämnda målen [kan] inte i tillräcklig utsträckning ... uppnås av medlemsstaterna eftersom avsikten är att fastställa regler som innehåller gemensamma inslag som skall tillämpas över gränserna och som på grund av den planerade åtgärdens omfattning och verkningar därför bättre kan uppnås på gemenskapsnivå ..."

26 Det skall erinras om att gemenskapsbestämmelser om harmonisering visserligen skulle kunna underlätta gränsöverskridande fusioner. Antagandet av sådana

harmoniseringsbestämmelser kan dock inte utgöra en förutsättning för utövandet av den etableringsfrihet som föreskrivs i artiklarna 43 EG och 48 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann, REG 1992, s. I-249, punkt 11; svensk specialutgåva, tillägg, s. 31).

27 Till följd av antagandet av rådets tredje direktiv 78/855/EEG av den 9 oktober 1978 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om fusioner av aktiebolag (EGT L 295, s. 36; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 34), finns det visserligen harmoniserade bestämmelser om inhemska fusioner. Gränsöverskridande fusioner medför dock särskilda problem.

28 Det kan inte uteslutas att tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skydd av borgenärers, minoritetsägares och anställdas intressen (se dom av den 5 november 2002 i mål C-208/00, Überseering, REG 2002, s. I-9919, punkt 92) samt upprätthållandet av en effektiv skattekontroll och ett gott handelsskick (se dom av den 30 september 2003 i mål C-167/01, Inspire Art, REG 2003, s. I-10155, punkt 132) under vissa omständigheter och med iakttagande av vissa villkor kan motivera begränsningar av etableringsfriheten.

29 Begränsningen skall dock vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade syftet uppnås och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

30 Gränsöverskridande fusioner förhindras, trots att de intressen som avses i punkt 28 i förevarande dom inte äventyras, när registrering i ett handelsregister i en medlemsstat generellt inte är möjlig i fråga om en fusion mellan ett bolag som är etablerat i denna stat och ett bolag med säte i en annan medlemsstat.

31 Under dessa omständigheter skall frågan besvaras så, att artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstat som innebär att en fusion, varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat bolag, inte kan registreras i det nationella handelsregistret om ett av bolagen har sitt säte i en annan medlemsstat, trots att en sådan registrering är möjlig, såvida vissa villkor är uppfyllda, då de bolag som deltar i fusionen har sina säten i den förstnämnda medlemsstaten.

Rättegångskostnader

32 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artiklarna 43 EG och 48 EG utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstat som innebär att en fusion, varigenom ett bolag upplöses utan likvidation och överför alla sina tillgångar och skulder till ett annat bolag, inte kan registreras i det nationella handelsregistret om ett av bolagen har sitt säte i en annan medlemsstat, trots att en sådan registrering är möjlig, såvida vissa villkor är uppfyllda, då de bolag som deltar i fusionen har sina säten i den förstnämnda medlemsstaten.

Underskrifter