

GENERALINIO ADVOKATO  
ANTONIO TIZZANO IŠVADA,  
pateikta 2005 m. liepos 7 d.<sup>1</sup>

**I — Įvadas**

**II — Teisinis pagrindas**

*Taikytina Bendrijos teisė*

1. Ši byla susijusi su *Landgericht Koblenz* (Vokietija) pagal EB 234 straipsnį Teisingumo Teismui pateiktu prejudiciniu klausimu dėl EB 43 ir 48 straipsnių išaiškinimo.

3. Ginčas pagrindinėje byloje iš esmės susijęs su EB sutarties nuostatomis dėl įsisteigimo laisvės. Šiuo požiūriu labai svarbus yra EB 43 straipsnis, kuris, kaip žinome, nustato tiek Bendrijos piliečių pirminio įsisteigimo teisę (antroji pastraipa), tiek antrinio įsisteigimo teisę (pirmoji pastraipa). Jame numatyta, kad:

2. Nacionalinis teismas iš esmės siekia sužinoti, ar nacionalinės taisyklės, kurios neleidžia Vokietijos įmonių registre įregistruoti Vokietijos bendrovių ir kitų valstybių narių bendrovių susijungimų, prieštarauja įsisteigimo laisvės principui.

„Vadovaujantis toliau išdėstytomis nuostatomis vienos valstybės narės nacionalinių subjektų įsisteigimo laisvės kitos valstybės narės teritorijoje apribojimai uždraudžiami. Draudžiami ir apribojimai vienos valstybės narės nacionaliniams subjektams, įsisteigusiems kitos valstybės narės teritorijoje, steigti atstovybės, padalinius ar dukterines bendroves.

<sup>1</sup> — Originalo kalba: italų.

Įsisteigimo laisvė apima ir teisę imtis savarankiškai dirbančių asmenų veiklos bei ją verstis, taip pat steigti ir valdyti įmones, būtent bendroves ar firmas, apibūdintas 48 straipsnio antrojoje pastraipoje, tomis pačiomis sąlygomis, kurios įsisteigimo šalies teisės aktuose yra nustatytos jos pačios subjektams, ir laikantis kapitalui skirto skyriaus nuostatų.“

5. Tačiau pagal EB 46 straipsnio 1 dalį:

„Šio skyriaus nuostatos ir pagal jas taikomos priemonės neturi įtakos įstatymų ir kitų teisės aktų, kurie numato kitokį užsienio subjektų traktavimą ir yra pateisinami viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos sumetimais, nuostatų taikymui.“

4. Taip pat svarbus yra ir EB 48 straipsnis, kuriame nurodyta:

6. Šios bylos tikslu reikia paminėti ir Sutarties nuostatas dėl laisvo kapitalo judėjimo, ir, būtent, EB 56 straipsnio 1 dalį, kurioje nurodyta:

„Bendrovės arba firmos, įkurtos pagal valstybės narės teisę ir Bendrijoje turinčios savo registruotas buveines, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą, šiame skyriuje prilyginamos tos valstybės narės pilietybę turintiems fiziniais asmenims.“

„Pagal šiame skyriuje išdėstytas nuostatas uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai.“

„Bendrovės arba firmos“ – tai bendrovės arba firmos, kurios veikia pagal civilinę ar komercinę teisę, įskaitant kooperatyvus ir kitus pagal viešąją ar privatinę teisę veikiančius juridinius asmenis, išskyrus nesiekiančiuosius pelno.“

7. Galiausiai reikia priminti, kad tarptautinių susijungimų srityje Komisija daugelį metų stengėsi, kad būtų priimta Bendrijos teisinė priemonė, kuri atitiktų skirtingų valstybių narių bendrovių bendradarbiavimo ir jungimosi poreikį.

8. Tačiau nors direktyvos dėl akcinių bendrovių tarptautinių susijungimų pasiūlymo<sup>2</sup> procedūra yra toli pažengusi<sup>3</sup>, Parlamentas ir Taryba jos dar nėra galutinai priėmę.

1) susijungiant

<...>“

### Nacionalinė teisė

9. Vokietijoje susijungimo operacijas reglamentuoja *Umwandlungsgesetz* (Įstatymas dėl bendrovių reorganizavimo, toliau – *UmwG*)<sup>4</sup>.

11. Šio įstatymo 2 straipsnis toliau aprašo įvairias susijungimo rūšis, kai įmonės veikla nutraukiama jos nelikviduojant, įskaitant, kiek svarbu šiuo atveju, susijungimą prijungimo būdu, kai vieno ar kelių teisės subjektų turtas perduodamas kitam egzistuojančiam teisės subjektui.

10. Šio įstatymo 1 straipsnio 1 dalyje, kuri reglamentuoja reorganizavimą, minimas tik įmonių, kurių buveinės yra Vokietijoje, susijungimas ir teigiama:

12. Kitos *UmwG* nuostatos, kurios konkrečiai reglamentuoja susijungimą prijungimo būdu, nustato kelias sąlygas, įskaitant, kiek svarbu šiuo atveju, susijungimo įregistravimą įmonių registre pagal prijungiančios bendrovės buveinės vietą (19 straipsnis).

### III — Faktinės aplinkybės ir procesas

„Teisės subjektai, kurių buveinė yra valstybės teritorijoje, gali būti reorganizuojami

13. *SEVIC Systems Aktiengesellschaft* (toliau – *SEVIC*), kurios buveinė yra Neuwied (Vokietija), ir *Security Vision Concept S.A.* (toliau – *Security Vision*), kurios buveinė yra Liuksemburgo mieste (Liuksemburgas), 2002 m. sudarė susijungimo sutartį, kurioje sutarė

2 — KOM(2003) 703 galutinis. Šis pasiūlymas paremtas principu, kad valstybės narės savo vidaus teisėje turėtų numatyti tarptautinių susijungimų galimybę.

3 — 2005 m. gegužės 10 d. Europos Parlamentas direktyvos pasiūlymui pritarė pirmu skaitymu.

4 — BGBl 1994, p. 3210 (1995, 428), naujausias pakeitimas 2003 6 12.

nūtraukti *Security Vision* veiklą jos nelikviduojant ir perduoti visą jos turtą *SEVIC*.

su Vokietijos bendrove, motyvuojant tuo, kad šio įstatymo 1 straipsnio 1 dalies 1 punktą numato tik Vokietijoje buveinę turinčių teisės subjektų reorganizavimą?”

14. *Amtsgericht Neuwied* (Neuwied pirmosios instancijos teismas) atmetė prašymą Vokietijos įmonių registre įregistruoti susijungimą, remdamasis *UmwG* 1 straipsnio 1 dalimi, kuri susijungti leidžia tik Vokietijoje buveinę turinčioms bendrovėms. Tačiau šiuo atveju jungiasi Vokietijos ir Liuksemburgo bendrovės.

16. Šiame procese rašytines pastabas pateikė ieškovė pagrindinėje byloje, Vokietijos vyriausybė, Nyderlandų vyriausybė ir Komisija.

17. 2005 m. gegužės 10 d. posėdyje pareiškė nuomonę *SEVIC*, Vokietijos vyriausybė ir Komisija.

15. Po to *SEVIC* šį sprendimą apskundė *Landgericht Koblenz*, kuris, abejodamas dėl EB 43 ir 48 straipsnių aiškinimo, nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikti tokį prejudicinį klausimą:

#### IV — Teisinė analizė

A — *Sutarties nuostatų dėl įsisteigimo laisvės taikymas šioje byloje*

„Ar EB 43 ir 48 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad bendrovių įsisteigimo laisvei prieštarauja atsisakymas įregistruoti Vokietijos įmonių registre pagal *Umwandlungsgesetz* (Įstatymas dėl bendrovių reorganizavimo) 16 ir paskesnius straipsnius susijungimą, kai Europos užsienio bendrovė siekia susijungti

18. Pirmiausia pastebėsiu, kad nors nagrinėjamos nacionalinės teisės normos reglamentuoja tik Vokietijoje įsisteigusių bendrovių susijungimus, jos tiesiogiai paveikia galimybę vykdyti tarptautinius susijungimus. Kaip įrodo ši byla ir posėdyje patvirtino Vokietijos vyriausybė, dėl *UmwG* 1 straipsnio 1 dalies —

ir būtent todėl, kad ši nuostata numato tik „vidinius“ susijungimus – pagal Vokietijos teisę įsteigtos bendrovės susijungimo su kitos valstybės narės bendrove Vokietijos įmonių registre įregistruoti paprastai<sup>5</sup> neįmanoma, ir dėl to susijungimas negali sukelti pasekmių.

19. Tai nurodęs, pastebėsiu, kad susijusios šalys pirmiausia ginčija pačią galimybę nagrinėjamus susijungimus laikyti pasinaudojimu įsisteigimo laisve. Todėl dar prieš aptariant, ar atitinkamos Vokietijos taisyklės atitinka EB 43 ir 48 straipsnius, kaip klausia nacionalinis teismas, reikia nustatyti, ar nagrinėjamos nacionalinės taisyklės tokioje byloje kaip ši patenka į minėtų Bendrijos nuostatų taikymo sritį.

20. Vokietijos ir Nyderlandų vyriausybės į klausimą atsako neigiamai, nes, jų nuomone, nagrinėjamas susijungimas nėra „įsisteigimas“ Sutarties prasme.

21. Vokietijos vyriausybė aiškina, kad ši sąvoka reiškia, jog fizinis arba juridinis asmuo vykdo ekonominę veiklą kitoje valstybėje narėje nuolatinio buvimo būdu, kuris bendrovių atveju kyla dėl pagrindinės verslo vietos įsteigimo arba perkėlimo į šią valstybę (EB 43 straipsnio antroji pastraipa) arba dėl antrinės verslo vietos joje įsteigimo (EB 43 straipsnio pirmoji pastraipa).

22. Vokietijos vyriausybė toliau teigia, kad šiuo atveju Liuksemburgo bendrovę (*Security Vision*) prisijungia prijungianti Vokietijos bendrovė (*SEVIC*), todėl pirmoji nustoja būti juridiniu asmeniu. Kadangi aišku, kad nebeegzistuojanti bendrovė negali būti kitoje valstybėje narėje „įsisteigusi“ nei pirminio, nei antrinio įsisteigimo būdu, Vokietijos vyriausybės nuomone, reikia padaryti išvadą, kad šiuo atveju nėra tenkinamos EB 43 ir 48 straipsnių taikymo sąlygos.

23. Remdamasi panašiais motyvais Nyderlandų vyriausybė priduria, kad bendrovės veiklos pasibaigimas tiesiogiai paveikia jos steigimą ir veikimą, tai yra aspektus, kurie, kaip Teisingumo Teismas pripažino gerai žinomame sprendime *Daily Mail*<sup>6</sup>, šiuo metu nepatenka į Bendrijos teisės sritį ir

5 — Tačiau savo sprendime dėl prejudicinio sprendimo nacionalinis teismas, nepaisant to, kad tokios nuomonės laikosi tik teismų mažuma, nurodo, kad neseniai kai kurie Vokietijos teismai teisėtai laikė bendrovių, kurių buveinė yra Vokietijoje, susijungimų su užsienio bendrovėmis įregistravimą.

6 — 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimas *Daily Mail ir General Trust* (81/87, Rink. p. 5483).

kuriuos, panašiai kaip fizinių asmenų atveju – pilietybę, išimtinai reglamentuoja nacionalinės teisės sistemos. Todėl EB 43 ir 48 straipsnių negalima aiškinti kaip bendrovėms suteikiančių teisę baigti veiklą dalyvaujant tarptautiniuose susijungimuose.

būtent jį įregistravus vienas iš dviejų asmenų nustoja egzistuoti<sup>7</sup>. O iki tol taip nėra, nes, operacijos neužbaigus, bendrovė, kuri turėjo būti prijungta, toliau egzistuoja kaip savarakiškas juridinis asmuo.

24. Savo ruožtu iš karto turiu pasakyti, kad aš nepritariu tokiai nuomonei.

25. Taip yra pirmiausia todėl, kad, mano nuomone, toks aiškinimas paremtas atvirkščia logika, nes pagal jį susijungimo pasekmė, būtent įregistruotos bendrovės veiklos pasibaigimas, yra priežastis, dėl kurios ši bendrovė negali (dar prieš baigdama veiklą!) vykdyti susijungimo, todėl yra draudimo įregistruoti, būtent kuris ir neleidžia šios operacijos, pateisinimas.

26. Tačiau iš tikro etapuose iki susijungimo ir iki pat jo įregistravimo abi bendrovės egzistuoja ir veikia kaip juridiniai asmenys, visiškai galintys derėtis ir sudaryti sutartį dėl susijungimo. Tik užbaigus susijungimą ir

27. Taigi ginčijami nacionalinės teisės aktai susiję su visiškai teisiniais teisės subjektais, iš kurių būtent šie teisės aktai ir vien tik jie atima galimybę naudotis įsisteigimo laisve. Todėl teiginį, kad Sutarties nuostatos nėra taikomos tarptautiniams susijungimams, nes prijungiama bendrovė tariamai nėra juridinis asmuo, galima pateisinti tik supainiojant priežastį ir pasekmę.

28. Vis dėlto, mano nuomone, pats nagrinėjamos nacionalinės nuostatos objektas pašalina visas abejones dėl to, kad nagrinėjama nuostata patenka į EB 43 ir 48 straipsnių, kaip juos aiškina nusistovėjusi Bendrijos teismų praktika, taikymo sritį.

7 — Be to, tai aiškiai numato *UmwG* 20 straipsnis.

29. Kaip žinome, siekiant užtikrinti visišką naudojimąsi įsisteigimo teise, kuri suprantama kaip galimybė „nuolat ir nepertraukiamai dalyvauti (kitos) valstybės narės ekonominiame gyvenime“<sup>8</sup>, EB 43 ir 48 straipsnius Teisingumo Teismas taiko ne vien nacionalinėms taisyklėms ir praktikai, tiesiogiai ir konkrečiai susijusioms su atitinkamos ekonominės veiklos vykdymu, bet ir toms, „kurios yra susijusios su įvairiomis bendromis lengvatomis, naudingomis šiai veiklai vykdyti“<sup>9</sup>.

30. Taigi įsisteigimo teisės taikymo sritis apima visas priemones, leidžiančias ar bent jau palengvinančias patekimą į kitos nei įsisteigimo valstybės narės rinką ir (arba) ekonominės veiklos vykdymą šioje valstybėje, suinteresuotiesiems ūkio subjektams leidžiant dalyvauti šios valstybės narės ekonominiame gyvenime tokiomis pačiomis sąlygomis, kurios taikomos nacionaliniams ūkio subjektams<sup>10</sup>.

31. Nurodydamas šiuos principus Teisingumo Teismas beveik visada konkrečiai remdavosi Bendrąja įsisteigimo laisvės apriboji-

mų panaikinimo programa, Tarybos priimta 1961 m. gruodžio 18 d., kurioje numatyta, kad panaikintini apribojimai yra „nuostatos ir praktika, kurie tik užsieniečiams pašalina, riboja ar susieja su sąlygomis galimybę naudotis teisėmis, kurios paprastai yra susijusios su savarankiškai vykdoma veikla“<sup>11</sup>. Programa kaip paprastus pavyzdžius pateikia tokių „galimybių“ sąrašą, tarp kurių, kiek tai mus domina, yra galimybė „sudaryti sutartis“ ir „įsigyti, naudoti ar perleisti kilnojamą ar nekilnojamą turtą“. (Neoficialus vertimas)

32. Apibendrinant reikia pažymėti, kad įsisteigimo laisvė yra susijusi ne vien su teise persikelti į kitą valstybę narę, siekiant joje užsiimti ekonomine veikla, bet ir su visais aspektais, kurie bet kuriuo būdu papildomai ir funkcinio požiūriu yra susiję su tokios veiklos vykdymu, o dėl šios priežasties ir su neribotu naudojimosi Sutartyje įtvirtinta laisve.

33. Man regis akivaizdu, kad taip yra ir nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų atveju. Jie yra susiję ne su ūkio subjekto veiklą papildančiais, bet su jai iš tikro esminiais aspektais, nes neleidžia sudaryti konkrečių teisinių sandorių (susijungimų) ir būtent sandorių, susijusių su naujų bendrovių įsigijimu (perleidimu) arba įsteigimu.

8 — 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimas *Gebhard* (C-55/94, Rink. p. I-4165, 25 punktas).

9 — 1988 m. sausio 14 d. Sprendimas *Komisija prieš Italiją* (63/86, Rink. p. 29, 14 punktas) ir 1989 m. gegužės 30 d. Sprendimas *Komisija prieš Graikiją* (305/87, Rink. p. 1461, 21 punktas).

10 — Ypač žr. minėto sprendimo *Komisija prieš Italiją* 14 ir 16 punktus; minėto sprendimo *Komisija prieš Graikiją* 19 punktą; 1999 m. birželio 1 d. Sprendimas *Konle* (C-302/97, Rink. p. I-3099, 22 punktas); 2000 m. balandžio 13 d. Sprendimas *Baars* (C-251/98, Rink. p. I-2787, 22 punktas) ir 2002 m. lapkričio 5 d. Sprendimas *Überseering* (C-208/00, Rink. p. I-9919, 93 punktas).

11 — OL 2, 1962, p. 36.

34. Vis dėlto lieka dar vienas aspektas, kurį, daugiausia dėmesio skirdamos įsteigtos bendrovės veiklos pasibaigimui, galiausiai pamiršo paaiškinimus pareiškusios vyriausybės, bet kuris, mano nuomone, galėtų būti tiesiogiai svarbus šiai analizei.

35. Remiuosi būtent aplinkybe, kad nagrinėjamas susijungimas gali būti vertinamas ne vien kaip pirminio įsisteigimo atvejis, bet ir kaip antrinio įsisteigimo atvejis. Iš tiesų kitoje valstybėje narėje įsisteigusios bendrovės (šiuo atveju – Liuksemburgo bendrovės) prisijungimas nepašalina galimybės, kad prijungianti bendrovė (šiuo atveju – Vokietijos bendrovė) gali atsidurti padėtyje, kai būtent dėl susijungimo ji nuolat veiks valstybėje narėje, kurioje buvo įsisteigusi prijungtoji bendrovė, taigi ne savo valstybėje narėje, ir dėl to ji ten įsisteigs nors ir antrinio įsisteigimo būdu.

36. Šioje byloje, kaip buvo patvirtinta per posėdį, prijungianti bendrovė (*SEVIC*) pagal susijungimo sutartį Liuksemburge paliko prijungtos bendrovės (*Security Vision*) turtą, darbuotojus ir gamybos priemones, todėl turėjo „antrinę“ verslo vietą užsienyje.

37. Ši byla susijusi būtent su konkrečia pasinaudojimo „antrinio“ įsisteigimo teise

forma, taip pat numatyta EB 43 straipsnyje, tai yra vienoje valstybėje narėje buveinę turinčios bendrovės „antriniu“ įsisteigimu kitoje valstybėje narėje, pasinaudojant šioje nuostatoje konkrečiai numatyta laisve „sukurti arba išsaugoti <...> daugiau kaip vieną veiklos vietą Bendrijos teritorijoje“<sup>12</sup>.

38. Iš aplinkybės, kad šiuo atveju antrinis įsisteigimas vyktų per savarankiško juridinio asmens statuso neturinčią subjektą, neišplaukia kitokia išvada. EB 43 straipsnio 1 dalis numato galimybę įsisteigimo teise naudotis per subjektus, kurie yra juridiniai asmenys (dukterinės bendrovės) arba neturi tokios autonomijos (atstovybės ir padaliniai).

39. Kita vertus, iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad šios nuostatos nuoroda į „atstovybes, padalinius ir dukterines bendroves“ turi būti suprantama kaip paprastas pavyzdys, o ne kaip išsamus įsisteigimo formų, kurias gali naudoti kitoje valstybėje narėje veikiančios bendrovės, sąrašas. Teisingumo Teismas sutiko su įsisteigimo taisyklių taikymu tuo atveju, kai, pavyzdžiui, bendrovė kitoje Bendrijos šalyje egzistuoja ne

12 — 1984 m. liepos 12 d. Sprendimas *Klopp* (107/83, Rink. p. 2971, 19 punktas).

„atstovybės arba padalinio forma, bet įsteigia paprastą biurą, kurį valdo įmonės personalas arba asmuo, kuris yra nepriklausomas, tačiau nuolat įgaliotas veikti jos vardu, kaip tai darytų atstovybė“<sup>13</sup>.

tikrą įtaką bendrovės sprendimams ir leidžia nulemti jos veiklą“<sup>15</sup>, o šis kriterijus iš esmės visada tenkinamas, kai, kaip šioje byloje, prisijunginama kita bendrovė.

40. Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta, man atrodo, kad Vokietijos vyriausybės prieštaravimas dėl to, kad pasinaudojimas įsisteigimo teise būtinai reiškia, jog turi būti sukurta nauja arba papildoma struktūra užsienyje, ir todėl pasinaudojimas negali reikšti jau egzistuojančios bendrovės, kaip pagrindinėje byloje, prisijungimo, taip pat yra nepagrįstas.

42. Atsižvelgdamas į tai, kas pirmiau nurodyta, aš manau, kad tokie nacionalinės teisės aktai, kokie nagrinėjami pagrindinėje byloje, visiškai patenka į EB 43 ir 48 straipsnių taikymo sritį.

#### *B — Nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų vertinimas*

41. Kaip, visiškai neprieštaraudamas pirmiau minėtai teismo praktikai, turėjo galimybę nurodyti Teisingumo Teismas, EB 43 straipsnyje numatyta teisė apima teisę „pasirinkti tinkamą teisinę formą veiklai kitoje valstybėje narėje vykdyti“<sup>14</sup>. Taigi šią veiklą galima vykdyti įvairiomis formomis, taip pat ir įsigyjant jau egzistuojančios ir kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės akcijų, jei šios akcijos jų įgijėjui suteikia „tam

43. Tai paaiškinus ir dabar pereinant prie pagrindinio klausimo, būtina išsiaiškinti, ar nagrinėjama nacionalinė priemonė, bet kuriuo atveju neleisdama Vokietijos įmonių

13 — 1986 m. gruodžio 4 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (205/84, Rink. p. 3755, 21 punktas).

14 — 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimas *Saint-Gobain ZN* (C-307/97, Rink. p. I-6161, 43 punktas).

15 — Ypač žr. minėtų sprendimų *Baars* 21 ir 22 punktus bei *Überseering* 77 punktą. Vis dėlto reikia pažymėti, kad akcijų, kurios nesuteikia tokios įtakos, įsigijimas dėl šios priežasties nėra pašalintas iš Sutarties taikymo srities, nes jam vis tiek taikomos laisvo kapitalo judėjimo taisyklės.

registre įregistruoti Vokietijoje įsteigtų bendrovių ir kitų valstybių narių bendrovių susijungimų, apriboja įsisteigimo laisvę.

mi „įėjimo“ ar „išėjimo“ iš nacionalinės teritorijos apribojimais.

44. Šį vertinimą pradėsiu nurodydamas, kad remiantis plačiu įsisteigimo laisvės apibrėžimu, kuris, kaip matėme (šios išvados 24–27 punktai), išplaukia iš Teisingumo Teismo praktikos, šios laisvės apribojimais turi būti laikomos „visos priemonės, kurios (ją) draudžia, kliudo arba dėl kurių naudojimasis šia laisve tampa mažiau patrauklus“<sup>16</sup>. Todėl šis draudimas gali būti taikomas ir nacionalinėms priemonėms, kurios ūkio subjektą gali paprasčiausiai „atgrasyti“ nuo naudojimosi įsisteigimo teise<sup>17</sup>.

45. Be to, iš šios Teisingumo Teismo praktikos išplaukia, kad EB 43 straipsnis ne tik draudžia valstybei narei kliudyti užsienio subjektams įsisteigti jos teritorijoje arba riboti tokią veiklą, bet ir neleidžia jai trukdyti nacionaliniams subjektams įsisteigti kitoje valstybėje narėje<sup>18</sup>. Kitaip tariant, draudžia-

46. Šiuos principus taikant šiai bylai, atrodo neabejotina, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami teisės aktai tiek nacionalinius, tiek užsienio subjektus gali bent jau atgrasyti nuo naudojimosi įsisteigimo laisve.

47. Susijungimas iš tikro yra ypač veiksminga priemonė bendrovėms reorganizuoti, nes atlikus tik vieną operaciją jis leidžia užsiimti tam tikra veikla turint naują formą ir veiklos nenutraukiant, taip sumažinant sunkumus ir išlaidas bei sutrumpinant terminus, būdingus kitiems bendrovių reorganizavimo būdams, pavyzdžiui, bendrovės veiklos pasibaigimui likviduojant jos turtą ir vėlesniam naujos bendrovės įsteigimui, turto dalių perleidimui, nuosavybės dokumentų perleidimui ir t. t.

48. Tačiau reikia nurodyti, jog *SEVIC*, kaip visos pagal Vokietijos teisę veikiančios bendrovės, kurios yra panašioje padėtyje, vien tik dėl ginčijamų nacionalinės teisės aktų ir vien dėl tos aplinkybės, kad ji siekia prisijungti bendrovę, kurios buveinė yra kitoje valstybėje narėje, praranda galimybę įvykdyti susi-

16 — Žr. naują 2001 m. spalio 5 d. Sprendimą *Caixa Bank France* (C-442/02, Rink. p. I-8961, 11 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

17 — Žr., pavyzdžiui, minėto sprendimo *Daily Mail* 16 punktą; 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *X ir Y* (C-200/98, Rink. p. I-8261, 26 punktas) ir 2004 m. kovo 11 d. Sprendimą *de Lasteyrie du Saillant* (C-9/02, Rink. p. I-2409, 45 punktas).

18 — Žr., pavyzdžiui, minėtų sprendimų *Baars* 28 punktą ir *de Lasteyrie du Saillant* 42 punktą.

jungimą, o tai ji galėtų padaryti priešingu atveju. Taigi ji praranda didelės ir aiškos svarbos galimybę dalyvauti tokioje bendrojoje rinkoje kaip Europos rinka, nebent norėtų panaudoti alternatyvias priemones, kurios, kaip ką tik pabrėžiau, neturi tų pačių požymių ir pranašumų.

prilygsta, kaip turėjo galimybę nurodyti Teisingumo Teismas, „pačios įsisteigimo laisvės paneigimui“<sup>19</sup>.

51. Atsižvelgdamas į tai, kas nurodyta, aš manau, kad Vokietijos priemonė pirmiau nurodyta prasme yra įsisteigimo laisvės apribojimas ir todėl prieštarauja EB 43 ir 48 straipsniams.

49. Visa tai aiškiai yra „kliūtis“, galinti tiesiogiai paveikti Vokietijos įmonių sprendimą įsisteigti arba išplėsti savo veiklą į kitas valstybes nares ir taip pasinaudoti laisve, joms suteikta pagal EB 43 ir 48 straipsnius.

*C — Tariamąs nagrinėjamų nacionalinės teisės aktų pateisinimas*

52. Vis dėlto dar reikia išsiaiškinti, ar nagrinėjamų nacionalinių taisyklių nesuderinamumas gali būti pašalintas taikant bendruosius pagrindus, kuriais, kaip matysime, galima remtis, siekiant jas pateisinti.

50. Nagrinėjama taisyklė sukuria ribojantį poveikį taip pat ir kitose valstybėse narėse įsisteigusių bendrovių atžvilgiu. Ji joms visiškai draudžia patekti į Vokietijos rinką. Konkrečiaiariant, užsienyje įsisteigusi bendrovė negali vystyti veiklos Vokietijoje, susijungdama su viena ar daugiau Vokietijos bendrovių, prisijungiant egzistuojančią bendrovę ar įsteigiant naują bendrovę. Siekdama šio rezultato, ji turbūt pirmiausia turėtų Vokietijoje įsteigti naują bendrovę, o tai

53. Vokietijos vyriausybė, palaikoma Nyderlandų vyriausybės, teigia, kad šiuo metu, nesant Bendrijos derinimo priemonių, ši valstybė narė negali pripažinti tarptautinių susijungimų dėl didelių skirtumų, kurie vis dar egzistuoja tarp valstybių narių įmonių teisės, ir dėl šios priežasties ypač sudėtingo

<sup>19</sup> — Minėto sprendimo *Überseering* 81 punktas.

tokių operacijų pobūdžio. Todėl nagrinėjama draudimą pateisina poreikis užtikrinti tinkamą komercinių sandorių teisinio saugumo lygį ir apsaugoti Vokietijos bendrovių darbuotojų, kreditorių ir mažumos akcininkų interesus.

kai jos atitinka galimus privalomuosius pagrindus, ir net tada tik su sąlyga, kad jos yra tinkamos užtikrinti, kad jomis siekiamas tikslas bus pasiektas, ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti<sup>20</sup>.

54. Taigi, net jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad *UmwG* 1 straipsnio 1 dalies pirmoji pastraipa yra įsisteigimo laisvės apribojimas, toks apribojimas bet kuriuo atveju būtų teisėtas tiek, kiek jis skirtas patenkinti reikalavimus, kurie, abiejų paaiškinimus pateikusių vyriausybių nuomone, Bendrijos teismų praktikos buvo pripažinti galinčiais pateisinti tokias priemones.

56. Ši byla aiškiai susijusi su diskriminacine taisykle. Kaip matėme, pagal nagrinėjamą nuostatą bendrovės traktuojamos skirtingai atsižvelgiant į jų įsisteigimo vietą, nes ji leidžia susijungti, jei atitinkamos bendrovės yra įsisteigusios Vokietijoje, bet draudžia, jei viena iš šių bendrovių yra įsteigta užsienyje.

55. Savo ruožtu pirmiausia pažymėsiu, kad išimčių iš pagrindinių laisvių atžvilgiu Bendrijos teisė aiškiai atskiria diskriminacines ir nediskriminacines priemones. Pirmosios yra leidžiamos tik tada, jei jos gali patekti į Sutartyje aiškiai numatytos išimties ribas, ir tai įsisteigimo laisvės atveju reiškia EB 46 straipsnį. Kita vertus, tos, kurios vienodai taikomos valstybės ir kitų valstybių narių piliečiams, gali būti leidžiamos tik tada,

57. Todėl tokiais atvejais vienintelė galima taikyti išimtis yra nustatyta EB 46 straipsnyje, pagal kurį diskriminacinės priemonės gali būti pateisinamos tik viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir jos sveikatos sumetimais. Be to, kaip išimtis iš pagrindinio Sutarties principo, ši išimtis turi būti aiški-

20 — Ypač žr. 1993 m. kovo 31 d. Sprendimą *Kraus* (C-19/92, Rink. p. I-1663, 32 punktas); minėto sprendimo *Gebhard* 37 punktą; 1999 m. kovo 9 d. Sprendimą *Centros* (C-212/97, Rink. p. I-1459, 34 punktas) ir minėto sprendimo *Caixa Bank* 17 punktą.

nama siaurai, ir būtent todėl Teisingumo Teismas jos taikymą ypač susiejo su „realia ir pakankamai didele grėsme, kylančia pagrindiniam visuomenės interesui“<sup>21</sup>.

58. Man regis, akivaizdu, kad galimos koordinavimo problemos arba įvairių nacionalinės teisės aktų bendrovių teisės srityje nesuderinamumo rizika, kurią, be to, labai abstrakčiai ir bendrai mini Vokietijos ir Nyderlandų valdžios institucijos, negali būti tokio pobūdžio ir apimties „pavojus“ minėtiems „pagrindiniams visuomenės interesams“ ir todėl patekti į EB 46 straipsnio taikymo sritį.

59. Tačiau, net jei teigtume, kad ginčijamų teisės aktų pobūdis nėra diskriminacinis, išvada nepasikeistų, nes mano ką tik minėtos Bendrijos teismų praktikos nustatytos taisyklės dėl vienodai taikomų apribojimų vis dėlto nebūtų tenkinamos (žr. šios išvados 55 punktą).

60. Pradėsiu nuo privalomųjų bendrojo intereso pagrindų buvimo. Šiuo aspektu galbūt būtų imanoma suprasti, kad ir vien hipotetiškai, priešastis, dėl kurių prisijungtos bendrovės kilmės valstybė prieštarauja susijungimui dėl su bendruoju interesu susijusių priežasčių<sup>22</sup>. Ši valstybė mato, kad kitos valstybės narės bendrovės prijungta bendrovė, kuri buvo pavaldi jos teisinei sistemai ir kurios dėl šios priežasties ji nebegalės tiesiogiai kontroliuoti, baigia savo veiklą.

61. Kita vertus, valstybės, kuriai priklauso prisijungianti bendrovė, prieštaravimas atrodė sunkiau pateisinamas, nes susijungimas nedaro įtakos tokios bendrovės ryšiui su šios valstybės teisine sistema. Šioje byloje *SEVIC* išsaugos pagrindinę savo verslo vietą Vokietijoje net po planuojamo susijungimo ir Vokietijos teisė bus toliau taikoma visai šios bendrovės veiklai.

62. Tačiau, net suteikiant kokią nors reikšmę šiems svarstymams, bet kuriuo atveju lieka abejotina, ar nurodytos suderinamumo arba koordinavimo tarp įvairių teisinių sistemų problemos gali būti laikomos privalomaisiais

21 — Žr., pavyzdžiui, 1977 m. spalio 27 d. Sprendimą *Bouchereau* (30/77, Rink. p. 1999, 35 punktas) ir 2002 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Oteiza Olazabal* (C-100/01, Rink. p. I-10981, 39 punktas).

22 — Šiuo atveju iš bylos aišku, kad Liuksemburgo Didžioji Hercogystė nepareiškė jokių prieštaravimų ir išbraukė *Security Vision* iš nacionalinio įmonių registro.

bendrojo intereso pagrindais. Tai ypač teisinga, jei manysime, kad, kiek žinoma, tarptautiniai susijungimai, nenustatant neįveikiamų kliūčių, yra leidžiami daugelyje nacionalinių teisinių sistemų, priešingai nei, regis, teigia abi vyriausybės<sup>23</sup>.

63. Bet kuriuo atveju, net jei sutiktume su šių vyriausybių argumentais šiuo klausimu (*quod non*), reikėtų patikrinti, ar nagrinėjamu atveju tenkinamos kitos pirmiau nurodytos sąlygos, būtent nagrinėjamos priemonės būtinumas ir proporcingumas.

64. Tačiau, kaip matėme, ši priemonė nustato absoliutų ir automatinį draudimą, kuris todėl bendrai ir prevenciškai taikomas visiems tarptautinių susijungimų atvejams, neatsižvelgiant į galimą žalą ar susijusios rizikos realumą.

65. Šia prasme, ypač atsižvelgiant į Teisingumo Teismo praktiką<sup>24</sup>, man atrodo, kad ši

priemonė gerokai viršija pirmiau nurodytą galimų sunkumų išsprendimo tikslą ir todėl turi būti laikoma neproporcinga šiam tikslui pasiekti. Šį tikslą galima pasiekti mažiau ribojančiomis priemonėmis, pavyzdžiui, galimybė atsakyti įregistruoti kiekvienu konkrečiu atveju ir tik tada, kai yra aiškių ir įrodytų sunkumų koordinuojant susijusias teises sistemas, kurie gali sukelti rimtą riziką teisiniam saugumui arba atitinkamos bendrovės darbuotojų, kreditorių ar mažumos akcininkų teisių apsaugai.

66. Pakartosiu, kad tokį absoliutų ir automatinį draudimą numatanti priemonė tikrai negali būti laikoma proporcinga.

67. Galiausiai aplinkybė, kad Bendrijos direktyva dėl acinių bendrovių tarptautinių susijungimų, kurią irgi minėjo pasisakiusios vyriausybės ir kuri iki šiol nėra priimta, taip pat negali būti remiamasi pateisinant šią priemonę. Šių vyriausybių nuomone, nesant

23 — Galime matyti, kad tokius susijungimus leidžia, pavyzdžiui, Ispanijos, Portugalijos, Italijos, Prancūzijos ir Belgijos teisės, nors jiems taikoma įvairios procedūros.

24 — Dėl absoliutų ir bendrų draudimų neproporcingo pobūdžio žr., pavyzdžiui, 1986 m. balandžio 30 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (96/85, Rink. p. 1475, 14 punktas); 1992 m. birželio 16 d. Sprendimą *Komisija prieš Liuksemburgą* (C-351/90, Rink. p. I-3945, 19 punktas); 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-478/98, Rink. p. I-7587, 45 punktas) ir 2004 m. kovo 4 d. Sprendimą *Komisija prieš Prancūziją* (C-334/02, Rink. p. I-2229, 28 ir 34 punktai).

suderinimo Bendrijos lygmeniu, tokių operacijų vykdyti neįmanoma.

70. Iš to darau išvadą, kad nagrinėjamos nacionalinės normos nėra pateisinamos nei EB 46 straipsniu, nei nuomonę pareiškusių vyriausybių nurodytais privalomaisiais pagrindais. Todėl jas reikia laikyti prieštaraujančiomis EB 43 ir EB 48 straipsniams.

68. Yra žinoma, o tai patvirtino ir nusistovėjusi Teisingumo Teismo praktika, kad naudojimasis įsisteigimo laisve negali priklausyti nuo suderinančių direktyvų priėmimo<sup>25</sup>. Taip yra todėl, kad šios direktyvos nenustato Sutartyje numatytų teisių, bet tik siekia palengvinti naudojimąsi jomis. Be to, ypač šios Teisingumo Teismo nagrinėjamos bylos atveju tai patvirtina minėtos direktyvos pasiūlymo pirma konstatuojamoji dalis, pagal kurią ja siekiama „palengvinti tarptautinius susijungimus“<sup>26</sup>. Taigi tekstai paneigia argumentą dėl išankstinio Bendrijos harmonizavimo būtinybės.

#### D — *Laisvas kapitalo judėjimas*

71. Galiausiai paminėsiu, kad posėdyje Komisija nurodė, jog ši priemonė taip pat gali būti nagrinėjama kaip laisvo kapitalo judėjimo apribojimas, kuris yra iš principo uždraustas EB 56 straipsniu. Iš tikro atsisakymas įregistruoti tarptautinius susijungimus sudaro kliūtį kapitalo judėjimui, kuris yra būdingas tokioms operacijoms.

72. Pirma, pažymėsiu, kad nacionalinis teismas neprašė Teisingumo Teismo pateikti prejudicinį sprendimą dėl EB 56 straipsnio aiškinimo.

69. Apibendrinant reikia pažymėti, kad šioje byloje nėra tenkinamos mano pirmiau kaip esminės nurodytos sąlygos su Sutartimi nesuderinamai nacionalinei priemonei pateisinti.

Tačiau atsakymas šiuo klausimu vis dėlto gali būti reikalingas. Kaip aiškiai teigiama Teisingumo Teismo praktikoje, „siekiant pateikti naudingą atsakymą prejudicinį klausimą

25 — Ypač žr. 1977 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Thieffry* (71/76, Rink. p. 765, 17 ir 27 punktai); minėtų sprendimų *Kraus* 30 punktą ir *Überseering* 55 punktą.

26 — Pažymėta mano.

pateikusiam teismui, Teisingumo Teismas gali atsižvelgti į Bendrijos teisės normas, kurių nacionalinis teismas nenurodė savo klausimo tekste“<sup>27</sup>.

73. Tačiau šioje byloje iš principo man neatrodo, kad pagrindinei bylai išspręsti iš tikro reikia aiškinti EB 56 straipsnį. Kadangi aš jau padariau išvadą, kad nagrinėjama priemonė yra neteisėtas apribojimas pagal EB 43 straipsnį, jos suderinamumo su EB 56 straipsniu nagrinėjimas, griežtai vertinant, būtų perteklinis. Žinome, kad, anksčiau pripažindamas įsisteigimo laisvės apribojimo buvimą, Teisingumo Teismas manydavo, jog iš principo nėra būtina nagrinėti, ar konkreti priemonė taip pat prieštarauja Sutarties nuostatomis dėl laisvo kapitalo judėjimo<sup>28</sup>.

74. Vis dėlto tai gali būti reikalinga čia, jei Teisingumo Teismas pritars paaiškinimus pateikusių vyriausybių argumentams ir nus-

pręs, kad šiuo atveju nebuvo pažeistos įsisteigimo laisvės nuostatos.

75. Tačiau jei taip atsitiktų ir klausimas būtų vertinamas laisvo kapitalo judėjimo požiūriu, mano išvada būtų tokia, kad ginčijama nacionalinė priemonė yra neteisėtas šios laisvės apribojimas, kaip teigia Komisija.

76. Pirmiausia pastebėsiu, kad sujungimai yra „neatskiriama susiję su kapitalo judėjimu“<sup>29</sup>, todėl jie aiškiai patenka į EB 56 straipsnio taikymo sritį. Pagal nomenklatūros<sup>30</sup>, esančios 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyvos 88/361/EEB dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo<sup>31</sup> I priede, I punktą „Tiesioginės investicijos“ tokios investicijos apima „egzistuojančių įmonių visišką įsigijimą“ (1 punktas) ir „dalyvavimą

27 — 1986 m. kovo 20 d. Sprendimas *Tissier* (35/85, Rink. p. 1207, 9 punktas); 1990 m. kovo 27 d. Sprendimas *Bagli Pennacchioti* (C-315/88, Rink. p. I-1323, 10 punktas) ir 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimas *Teckal* (C-107/98, Rink. p. I-8121, 39 punktas).

28 — Žr., pavyzdžiui, 1998 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Safir* (C-118/96, Rink. p. I-1897, 35 punktas); 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendimą *X ir Y* (C-200/98, Rink. p. I-8261, 30 punktas); 2000 m. balandžio 13 d. Sprendimą *Baars* (C-251/98, Rink. p. I-2787, 42 punktas); 2001 m. kovo 8 d. Sprendimą sujungtose bylose *Metallgesellschaft ir kt.* (C-397/98–C-410/98, Rink. p. I-1727, 75 punktas) ir 2002 m. lapkričio 21 d. Sprendimą *X ir Y* (C-436/00, Rink. p. I-10829, 66 punktas).

29 — 1999 m. kovo 16 d. Sprendimas *Trummer ir Mayer* (C-222/97, Rink. p. I-1661, 24 punktas).

30 — Nomenklatūra, kurią Bendrijos teismų praktika nuolat nurodydavo, apibrėždama kapitalo judėjimo sąvoką. Žr. naujus sprendimus: minėto sprendimo *Trummer ir Mayer* 21 punktą ir 2000 m. birželio 6 d. Sprendimą *Verkaafjen* (C-35/98, Rink. p. I-4071, 27 punktas).

31 — OJ. I. 178, p. 5.

naujoje ar egzistuojančioje įmonėje ilgalaimiams ekonominiams ryšiams užmegzti ar palaikyti“ (2 punktas). Todėl aišku, kad susijungimai yra „kapitalo judėjimas“.

monės bent jau sukelia atgrasantį poveikį kapitalo judėjimui, drausdamos naudotis privilegijuota priemone, išigyjant įmones užsienyje arba jas steigiant.

77. Antra, dėl nagrinėjamos priemonės ribojančio poveikio man atrodo, kad čia galima lengvai *mutatis mutandis* taikyti nuostatas, pateiktas dėl įsisteigimo laisvės (šios išvados 37–43 punktai). Iš tikro nagrinėjamos prie-

78. Galiausiai ir dėl tų pačių priežasčių, kaip nurodyta pirmiau (šios išvados 48–59 punktai), manau, kad teismų praktikos nustatytos išimties iš naudojimosi Sutarties užtikrinta pagrindine laisve sąlygos šioje byloje nėra tenkinamos.

## V — Išvada

79. Atsižvelgiant į tai, kas pirmiau nurodyta, Teisingumo Teismui siūlau į *Landgericht Koblenz* pateiktą klausimą atsakyti taip:

„EB 43 ir 48 straipsniai draudžia tokias valstybės narės taisykles kaip *Umwandlungsgesetz*, kurios neleidžia nacionaliniame įmonių registre įregistruoti bendrovių, kurių buveinė yra šioje valstybėje narėje, ir kitų valstybių narių bendrovių susijungimų.“