Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
12 päivänä marraskuuta 2014[1]

Asia C-343/13

Modelo Continente Hipermercados SA
vastaan
Autoridade Para As Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal do Trabalho de Leiria (Portugali))

Osakeyhtiöiden sulautumisia koskeva sääntely — Direktiivi 2011/35/EU — Hankkimalla tapahtuva sulautuminen — Kaikkien sulautuvan yhtiön varojen ja vastuiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle — Hallinnollista rikkomusta koskeva vastuu — Kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään sulautuvan yhtiön hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun siirtymisestä hankkimalla tapahtuvan sulautumisen yhteydessä

I **Johdanto**

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa ovat vastakkain Modelo Continente Hipermercardos SA (jäljempänä MCH) ja Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT) (työoloja valvova viranomainen) ja joka koskee viimeksi mainitun päätöstä määrätä seuraamuksia työkoodeksin rikkomisista, joihin Good and Cheap – Comércio Retalhista SA (jäljempänä Good and Cheap) syyllistyi ennen hankkimalla tapahtunutta sulautumistaan MCH:hon.

2. Tässä yhteydessä nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin kysymys siitä, aiheuttaako Good and Cheapin hankkimalla tapahtuva sulautuminen MCH:hon Good and Cheapin velkojen siirtymisen MCH:lle, jos velkoja ei ole esittänyt vaatimustaan Good and Cheapille ennen sulautumista, vaikka kyseisen velan perusteet ovat tapahtuneet ennen sitä.

3. Nyt käsiteltävä asia antaa unionin tuomioistuimelle tilaisuuden tulkita ensi kertaa perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla osakeyhtiöiden sulautumisesta 9.10.1978 annetun kolmannen neuvoston direktiivin 78/855/ETY[2] erästä säännöstä, sellaisena kuin kyseinen direktiivi on viimeksi muutettuna 16.9.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/109/EY[3] (jäljempänä kolmas direktiivi) sekä osakeyhtiöiden sulautumisesta 5.4.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2011/35/EU.[4]

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 295, s. 36.
3 — EUVL L 259, s. 14.
4 — EUVL L 110, s. 1.

II **Asiaa koskeva lainsäädäntö**

A *Unionin oikeus*

4. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee kolmannen direktiivin 19 artiklan 1 kohdan tulkintaa, sillä kyseinen säännös oli yhä voimassa pääasian kohteena olevan sulautumisen ajankohtana.

5. Kolmas direktiivi on kodifioitu direktiivillä 2011/35. Direktiivin 2011/35 johdanto-osan perustelukappaleet ja säännökset, joilla on merkitystä nyt käsiteltävään asian kannalta, ovat oleellisilta osin samat kuin kolmannen direktiivin vastaavat johdanto-osan perustelukappaleet ja säännökset. Tästä syystä viittaan ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen ja asianosaisten tavoin direktiiviin 2011/35, vaikka pääasian kohteena oleva sulautuminen tapahtui kolmannen direktiivin ollessa voimassa.

6. Direktiivin 2011/35 johdanto-osan neljännessä ja seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(4) Jäsenten ja ulkopuolisten etujen suojaaminen edellyttää, että osakeyhtiöiden sulautumista koskeva jäsenvaltioiden lainsäädäntö sovitetaan yhteen ja että kaikkien jäsenvaltioiden lainsäädännöissä on säännökset sulautumisesta.

– –

(7) Velkojia, mukaan lukien joukkovelkakirjojen haltijat, ja niitä, joilla on kyseisiä yhtiöitä kohtaan muita vaatimuksia, olisi suojattava niin, ettei sulautuminen vaikuta haitallisesti heidän etuihinsa.”

7. Direktiivin 2011/35 II luvun, jonka otsikkona on ”Sulautuminen hankkimalla yksi tai useampi toinen yhtiö ja perustamalla uusi yhtiö”, 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan ’hankkimalla tapahtuvalla sulautumisella’ menettelyä, jossa yksi tai useampi yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää varansa ja vastuunsa toiselle yhtiölle siten, että sulautuvan yhtiön tai sulautuvien yhtiöiden osakkeenomistajat saavat vastikkeeksi vastaanottavan yhtiön osakkeita sekä mahdollisesti rahakorvauksen, jonka määrä ei kuitenkaan saa olla enemmän kuin 10 prosenttia näin annettavien osakkeiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpidollisesta vasta-arvosta.”

8. Tämän direktiivin III luvun otsikkona on ”Hankkimalla tapahtuva sulautuminen”, ja se sisältää muun muassa seuraavat säännökset:

”6 artikla

Sulautumissuunnitelma on julkistettava kaikkien sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden osalta noudattaen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyä, direktiivin 2009/101/EY 3 artiklan mukaista menettelyä viimeistään yhtä kuukautta ennen sitä yhtiökokousta, jonka on määrä päättää sulautumisesta.

– –

11 artikla

1. Jokaisella osakkeenomistajalla on oikeus viimeistään kuukautta ennen sitä yhtiökokousta, jossa on määrä päättää sulautumissuunnitelman hyväksymisestä, tutustua yhtiön kotipaikassa ainakin seuraaviin asiakirjoihin:

a) sulautumissuunnitelma;

b) sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden kolmen viimeisen tilikauden tilinpäätökset ja toimintakertomukset;

c) tarvittaessa välitilinpäätös päivältä, joka ei saa olla aikaisempi kuin sulautumissuunnitelman päiväystä edeltävän kolmannen kuukauden ensimmäinen päivä, jos viimeisin tilinpäätös on tilikaudelta, joka on päättynyt yli kuusi kuukautta ennen mainittua päivää;

– –

12 artikla

Sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden työntekijöiden oikeuksien suojaamista säännellään direktiivin 2001/23/EY mukaisesti.

13 artikla

1. Jäsenvaltioiden lainsäädännössä on järjestettävä riittävä suoja sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden velkojille, joiden saatavat ovat syntyneet ennen sulautumissuunnitelman julkaisemista, mutta eivät ole erääntyneet ennen sitä.

2. Tätä varten jäsenvaltioiden on lainsäädännössään säädettävä ainakin, että tällaisilla velkojilla on oikeus saada riittävät takeet, jos tällainen suoja on sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden rahoitusaseman vuoksi tarpeen eikä niillä vielä ole tällaisia takeita.

Jäsenvaltioiden on säädettävä 1 kohdassa ja tämän kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetun suojan edellytyksistä. Jäsenvaltioiden on joka tapauksessa varmistettava, että velkojilla on valtuudet hakea asianmukaisilta hallinto- tai oikeusviranomaisilta riittäviä takeita edellyttäen, että velkojat voivat uskottavalla tavalla osoittaa, että niiden saatavat ovat sulautumisen vuoksi vaarassa jäädä saamatta eikä kyseiseltä yhtiöltä ole saatu riittäviä takeita.

3. Vastaanottavan ja sulautuvan yhtiön velkojien suoja voi olla erilainen.

– –

18 artikla

1. Sulautuminen on julkistettava kaikkien sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden osalta noudattaen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyä, direktiivin 2009/101/EY 3 artiklan mukaista menettelyä.

2. Vastaanottava yhtiö voi huolehtia sulautuvaa yhtiötä tai sulautuvia yhtiöitä koskevista julkistamistoimista.

19 artikla

1. Sulautumisella on seuraavat suoraan laista johtuvat ja samanaikaiset vaikutukset:

a) sekä sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön välillä että suhteessa ulkopuolisiin kaikki sulautuvan yhtiön varat ja vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle;

b) sulautuvan yhtiön osakkeenomistajista tulee vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajia;

c) sulautuva yhtiö lakkaa.

– –"

B *Portugalin lainsäädäntö*

9. Direktiivin 2011/35 säännökset on saatettu osaksi Portugalin lainsäädäntöä kaupallisista yhtiöistä annetulla koodeksilla (Código das Sociedades Comerciais, jäljempänä CSC).

10. CSC:n 98 §:ssä, jonka otsikkona on "Sulautumissuunnitelma", säädetään seuraavaa:

"1 – Sulautumista suunnittelevien yhtiöiden hallintoelimet laativat yhdessä sulautumissuunnitelman, jossa on ilmoitettava niiden seikkojen lisäksi, jotka ovat tarpeen tai hyödyllisiä, jotta kyseiseen toimenpiteeseen voitaisiin tutustua kaikilta osin sekä oikeudellisesti että taloudellisesti:

– –

d) kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön tase, josta ilmenee erityisesti vastaanottavalle yhtiölle tai uudelle yhtiölle siirrettävien varojen ja vastuiden arvo;

– –

h) velkojien oikeuksien suojaamista koskevat yksityiskohdat;

– –

2 – Edellisen pykälän d kohdassa tarkoitettu tase on

a) viimeisen tilivuoden tase, jos tilivuosi on päättynyt sulautumissuunnitelmaa edeltävien kuuden kuukauden aikana; tai

b) tase, joka liittyy päivämäärään, joka ei ole sulautumissuunnitelman päivämäärää edeltänyttä kolmea kuukautta aikaisempi."

11. CSC:n 100 §:ssä, jonka otsikkona on "Suunnitelman rekisteröinti ja yhtiökokouksen koollekutsuminen", säädetään seuraavaa:

"1 – Sulautumissuunnitelma rekisteröidään.

2 – Kunkin sulautumiseen osallistuvan yhtiön osakkeenomistajat ottavat yhtiökokouksessa, riippumatta siitä, minkätyyppinen yhtiö on kyseessä, kantaa sulautumissuunnitelmaan, ja yhtiökokoukset on kutsuttava rekisteröinnin jälkeen koolle vähintään kuukauden kuluttua kokouskutsun julkaisemispäivästä.

3 – Kokouskutsussa on mainittava, että kaikki yhtiöiden osakkeenomistajat ja velkojat voivat tutustua yhtiön kotipaikassa suunnitelmaan ja sen liitteenä oleviin asiakirjoihin, ja ilmoitettava suunniteltu yhtiökokouspäivämäärä.

– –

5 – Rekisteröintiviranomainen julkaisee suunnitelman rekisteröinnin viran puolesta ja automaattisesti ja täsmentää, että velkojat voivat vastustaa sulautumista 101-A §:n mukaisesti.

– –”

12. Saman koodeksin, jonka otsikkona on ”Velkojien vastalause”, 101-A §:n sanamuoto on seuraava:

”Kuukauden kuluttua siitä, kun suunnitelman rekisteröinti on julkaistu, sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden velkojat, joiden velat ovat syntyneet ennen tätä julkaisemista, voivat esittää tuomioistuimessa sulautumista koskevan vastalauseen sen vahingon perusteella, joka tästä seuraisi niiden oikeuksien toteutumiselle, jos ne ovat pyytäneet yhtiötä suorittamaan velan tai antamaan asianmukaisen vakuuden vähintään 15 päivää aikaisemmin ilman että niiden vaatimusta olisi kuultu.”

13. Kyseisen koodeksin 101-B §:ssä, jonka otsikkona on ”Vastalauseen vaikutukset”, säädetään seuraavaa:

”1 – Minkä tahansa velkojan oikeudessa esittämä vastalause estää sulautumisen lopullisen kirjaamisen kaupparekisteriin siihen saakka, kunnes jokin seuraavista toteutuu:

a) vastalause on hylätty lainvoimaisella päätöksellä tai, mikäli se on jätetty tutkimatta, vastalauseen esittäjä ei ole nostanut uutta kannetta 30 päivän kuluessa;

b) vastalauseen esittäjä on luopunut vastalauseestaan;

c) yhtiö on maksanut velkansa vastalauseen esittäjälle tai antanut sopimuksessa tai tuomioistuimen päätöksessä vahvistetun vakuuden;

d) vastalauseen esittäjä on hyväksynyt rekisteröinnin;

e) vastalauseen esittäjälle suoritettava summa on talletettu.

– –”

14. CSC:n 111 §:ssä, jonka otsikkona on ”Sulautumisen rekisteröinti”, säädetään seuraavaa:

”Kun kaikki sulautumiseen osallistuvat yhtiöt ovat hyväksyneet sulautumisen ilman että sulautumisesta olisi esitetty vastalause 101-A §:ssä säädetyssä määräajassa tai, jos vastalause on esitetty, jokin 101-B §:n 1 momentissa tarkoitetuista tosiseikoista on toteutunut, yksi sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden tai uuden yhtiön hallituksen jäsenistä hakee sulautumisen rekisteröintiä kaupparekisteriin.”

15. CSC:n 112 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Sulautumisen rekisteröinti kaupparekisteriin

a) aiheuttaa sen, että sulautuvat yhtiöt purkautuvat tai, jos sulautumisessa perustetaan uusi yhtiö, kaikki sulautetut yhtiöt purkautuvat ja niiden oikeudet ja vastuut siirretään vastaanottavalle yhtiölle tai uudelle yhtiölle;

b) purkautuneiden yhtiöiden jäsenistä tulee vastaanottavan yhtiön tai uuden yhtiön jäseniä.”

III **Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset**

16. Good and Cheap oli Portugalin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka harjoitti vähittäiskauppaa supermarketeissa ja hypermarketeissa.

17. MCH on Portugalin oikeuden mukaan perustettu kaupallinen yhtiö, joka toimii muun muassa elintarvikkeiden vähittäiskaupassa. Sillä on Portugalissa noin 180 myymälää, joissa se harjoittaa toimintaansa.

18. ACT teki 15.2.2011 Good and Cheapin tiloissa Pombalissa (Portugali) tarkastuksen, joka koski Good and Cheapin työntekijöiden joulukuun 2010 ja tammikuun 2011 työaikakirjanpitoa.

19. Good and Cheap ja MCH rekisteröivät 22.2.2011 toimivaltaisessa kaupparekisterin virastossa sulautumissuunnitelman, jonka niiden hallitukset olivat aiemmin hyväksyneet. Tämä sulautumissuunnitelma julkaistiin oikeusministeriön julkaisuja sisältävällä internet-sivustolla (https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx).

20. ACT:n työsuojelutarkastaja (”inspectora do trabalho”) laati 7.3.2011 kaksi Good and Cheapiä koskevaa pöytäkirjaa (”auto de notícia”), joissa se väitti tämän rikkoneen Portugalin työoikeuden säännöksiä, joiden mukaan työntekijöillä saa teettää työtä yhtäjaksoisesti enintään viisi tuntia ja heillä on oikeus vähintään 11 tunnin keskeytymättömään lepoaikaan kahden peräkkäisen työjakson aikana.

21. Good and Cheapin hankkimalla tapahtunut sulautuminen MCH:hon rekisteröitiin kaupparekisteriin 31.3.2011. Good and Cheap oli purkautunut tästä päivämäärästä lähtien.

22. ACT antoi 7.3.2011 päivätyt pöytäkirjat 4.4.2011 tiedoksi Good and Cheapille ja määräsi sille kaksi sakkoa (”coima”): 459 euron sakon (joka oli maksettava viimeistään 12.4.2011) siitä, että kieltoa, jonka mukaan työntekijöillä saa teettää työtä yhtäjaksoisesti enintään viisi tuntia, oli rikottu (pöytäkirja nro 161100188), ja toisen sakon (jonka määrä ja maksun eräpäivä eivät ilmene unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta) siitä, että työntekijöiden oikeutta vähintään 11 tunnin keskeytymättömään lepoaikaan kahden työjakson välillä oli rikottu (pöytäkirja nro 161100190).

23. MCH riitautti tämän päätöksen laillisuuden kirjallisessa vastauksessaan (”resposta escrita”) ja vetosi muun muassa siihen, että Good and Cheapin hankkimalla tapahtunut sulautuminen MCH:hon oli rekisteröity 31.3.2011.

24. Tarkastaja (”instrutora”) ehdotti 18. ja 21.9.2012 päivätyillä päätösesityksillä (”proposta de decisão”) ACT:n johtajalle 7.3.2011 päivättyjen kahden pöytäkirjan vahvistamista ja 714 euron suuruisen sakon määräämistä MCH:lle kummastakin rikkomisesta.

25. ACT:n johtaja hyväksyi kyseiset päätösesitykset 24.9.2012 tekemällään yhdistetyllä oikeudellisella päätöksellä (”decisão de cúmulo jurídico”) ja määräsi MCH:lle näiden kahden menettelyn osalta yhteisen sakon, joka oli suuruudeltaan 1 250 euroa. Tämä päätös annettiin tiedoksi MCH:lle 26.9.2012.

26. MCH nosti kanteen (”recurso de impugnação judicial”) Tribunal do Trabalho de Leiriassa (Leiria, Portugal) ja riitautti viimeksi mainitun päätöksen laillisuuden. MCH esitti muun muassa, että CSC:n 112 §:n tulkinta, joka mahdollistaa sakon määräämisen MCH:lle Good and Cheapin työoikeuden rikkomisista, on direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastainen.

27. Tässä tilanteessa Tribunal do Trabalho de Leiria päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Sisältyykö yhtiöiden sulautumiseen [unionin] oikeuden, erityisesti direktiivin 2011/35/EU [19 artiklan 1 kohdan a alakohdan] valossa sellaisen hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle, joka perustuu sulautuvan yhtiön ennen sulautumisen rekisteröimistä tekemiin tekoihin?

2) Voidaanko hallinnollista seuraamusta pitää direktiivin 2011/35 soveltamisen kannalta kolmannen osapuolen saatavana (tässä tapauksessa hallinnollisen lainsäädännön normien rikkomiseen perustuvana valtion saatavana) sillä perusteella, että hallinnolliseen rikkomukseen perustuva saatava (sakko), joka valtiolla on, on siirtynyt vastaanottavalle yhtiölle?

3) Eikö näkemys, jonka mukaan kaupallisista yhtiöistä annetun koodeksin 112 §:stä ei seuraa sulautumista edeltänyttä hallinnollista rikkomusta koskevan menettelyn päättyminen eikä määrätyn tai määrättävän sakon mitätöityminen, ole ristiriidassa direktiivin 2011/35 kanssa siltä osin kuin siinä säädetään yhtiöiden sulautumisen vaikutuksista, kun tässä näkemyksessä tälle säännökselle annetaan laaja ja unionin oikeuden periaatteiden ja erityisesti direktiivin 19 artiklan vastainen tulkinta?

4) Eikö tällainen näkemys ole ristiriidassa sen periaatteen kanssa, ettei hallinnollista rikkomusta voi olla olemassa ilman vastaanottavan yhtiön (lievennettyä) ankaraa vastuuta tai tuottamukseen perustuvaa vastuuta?”

IV **Asian käsittelyn vaihteet unionin tuomioistuimessa**

28. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 24.6.2013. MCH, Portugalin, Saksan, Unkarin ja Itävallan hallitukset sekä Euroopan komissio ovat toimittaneet kirjalliset huomautuksensa.

29. Unionin tuomioistuin laati 20.6.2014 luettelon kysymyksistä MCH:lle ja Portugalin hallitukselle vastattavaksi kirjallisesti ennen istuntoa. Portugalin hallituksen vastaus saapui unionin tuomioistuimeen 15.7.2014 ja MCH:n 28.7.2014.

30. Istunto pidettiin 3.9.2014, ja sen aikana MCH, Portugalin ja Saksan hallitukset sekä komissio esittivät suullisia huomautuksiaan.

V **Oikeudellinen arviointi**

A *Tutkittavaksi ottaminen*

31. Saksan ja Itävallan hallitukset esittävät epäilyksiä tiettyjen kansallisen tuomioistuimen esittämien ennakkoratkaisukysymysten tutkimisedellytysten täyttymisestä. Saksan hallitus katsoo, että kolmas ja neljäs kysymys koskevat kansallisen lainsäädännön tulkintaa. Itävallan hallitus puolestaan väittää, että toinen kysymys koskee tilannetta, jossa, toisin kuin pääasian kohteena olevassa tosiasiallisessa tilanteessa, sakko on määrätty jo ennen sulautumista, joten se on hypoteettinen. Myöskään neljännessä kysymyksessä esitettyä rikosoikeudellista vastuuta koskevaa kysymystä ei ole sen mielestä ratkaistu direktiivillä 2011/35, joten sillä ei ole Euroopan unionin perusoikeuskirjan 51 artiklassa edellytettyä liittymää unionin oikeuteen.

32. En yhdy Itävallan hallituksen näkemykseen toisesta kysymyksestä, jolla ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, voidaanko pääasian kohteena olevan sakon kaltaista hallinnollista seuraamusta pitää direktiivissä 2011/35 tarkoitettuna saatavana ja Portugalin valtiota kyseisessä direktiivissä tarkoitettuna velkojana.[5] Kun toinen kysymys ymmärretään tällä tavoin, se ei koske ainoastaan ennen sulautumista määrätyn sakon luonnehdintaa vaan myös sulautumisen jälkeen määrättyä sakkoa. Toinen kysymys ei näin ollen ole hypoteettinen.

33. Kolmas kysymys ei mielestäni koske kansallisen lainsäädännön tulkintaa. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään unionin tuomioistuimelta kolmannen direktiivin 19 artiklan tulkintaa voidakseen antaa ratkaisun siitä, onko CSC:n 112 § tämän säännöksen mukainen, sellaisena kun kyseistä pykälää tulkitaan Portugalissa, kun sen mukaan sulautuminen ei aiheuta ennen sulautumista tehtyyn hallinnolliseen rikkomukseen liittyvän menettelyn päättymistä eikä määrätyn tai määrättävän sakon mitätöitymistä. Kolmas ennakkoratkaisukysymys on täten otettava tutkittavaksi.

34. Yhdyn sitä vastoin Saksan ja Itävallan hallitusten näkemykseen, jonka mukaan neljättä kysymystä ei pidä tutkia. Tämä kysymys koskee näet Portugalin oikeuden erään periaatteen tulkintaa, mikä ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuulu unionin tuomioistuimen toimivaltaan.[6]

B *Asiakysymys*

35. Katson Unkarin hallituksen tavoin, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin haluaa kaikilla näillä kysymyksillään selvittää, onko direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että Portugalin CSC:n 112 §:n kaltainen kansallinen lainsäädäntö, sellaisena kuin kyseistä pykälää sovelletaan Portugalissa, on ristiriidassa sen kanssa, kun kyseisessä pykälässä säädetään, että yhtiöiden hankkimalla tapahtuva sulautuminen aiheuttaa sulautuvalle yhtiölle työoikeuden rikkomisista määrätyn sakon maksuvelvollisuuden siirtymisen vastaanottavalle yhtiölle, jos näihin rikkomisiin on syyllistytty ennen sulautumista vaikka sakko on määrätty lopullisella päätöksellä vasta kyseisen sulautumisen jälkeen. Tutkin ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen esittämät kysymykset siis yhdessä.

1. Unionin tuomioistuimelle esitetyt perustelut

36. MCH ja Saksan hallitus vetoavat siihen, että direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyn kaltainen sulautuvan yhtiön kaikkien varojen ja vastuiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle hankkimalla tapahtuvan sulautumisen yhteydessä sisältää sulautuvan yhtiön velkojen siirtymisen. Viimeksi mainitulle yritykselle määrättyä hallinnollista sakkoa voidaan kuitenkin pitää valtion saatavana – ja näin ollen sulautuvan yhtiön velkana – vasta siitä hetkestä lähtien, jona valtiolla on käytettävissään hallinnollinen tai tuomioistuimen tekemä päätös, joka on siinä mielessä lopullinen, että se on täytäntöönpanokelpoinen. Tässä tapauksessa sulautuminen on tapahtunut ennen tämän päätöksen tekemistä, joten Good and Cheapin hallinnollista rikkomusta koskeva vastuu kyseisistä työoikeuden rikkomisista ei siirtynyt MCH:lle.

37. MCH katsoo lisäksi, että jos hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun siirtyminen hyväksyttäisiin tällaisissa olosuhteissa, sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden osakkeenomistajat ja velkojat eivät kykenisi arvioimaan sulautumisen taloudellisia seurauksia. Saksan hallitus katsoo samasta syystä, että viitepäivämäärä siirtyvien varojen ja vastuiden määrän määrittämiseksi on päivämäärä, jona sulautuminen toteutuu.

5 — Käsitteet ”saatava”ja ”velkoja” mainitaan kyseisen direktiivin 13 artiklassa, mutta niitä ei ole määritelty siinä.

6 — Ks. tuomio Auroux ym. (C-220/05, EU:C:2007:31, 25 kohta); tuomio dos Santos Palhota ym. (C-515/08, EU:C:2010:589, 18 kohta); tuomio Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, 35 kohta) ja tuomio Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, 28 kohta).

38. Itävallan hallitus arvioi, että direktiivissä 2011/35 säädetään ainoastaan vastaanottavan yhtiön siviilioikeudellisesta vastuusta velkojia tai muita arvopapereiden haltijoita kohtaan. Se ei sisällä säännöksiä, jotka liittyvät sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallinnollista rikkomusta koskevaan vastuuseen, joka on tämän hallituksen mukaan rikosoikeudellista hallinnollista vastuuta. Tästä seuraa, että tämän ennakkoratkaisupyynnön taustalla olevat tosiseikat eivät kuulu kyseisen direktiivin soveltamisalaan.

39. Itävallan hallitus katsoo kuitenkin, että direktiivissä 2011/35 ei suljeta pois sitäkään, että vastaanottava yhtiö ottaa hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun teoista, jotka on luettava sulautuvan yhtiön syyksi. Näin ollen kansallinen lainsäädäntö, jonka nojalla rikosoikeudellisia hallinnollisia seuraamuksia voitaisiin määrätä vastaanottavalle yhtiölle, ei olisi tämän direktiivin 19 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastainen.

40. Portugalin ja Unkarin hallitukset sekä komissio katsovat lähinnä, että direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa edellytetään hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun siirtymistä sulautumisen yhteydessä sulautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle. Ne korostavat, että tässä säännöksessä tarkoitettu kaikkien varojen ja vastuiden siirtyminen pätee yleisesti. Sakkoa on niiden mielestä pidettävä valtion saatavana, ja tässä direktiivissä pyritään suojelemaan valtiota velkojana. Sakko kuuluu siis sulautumisessa sulautuvan yhtiön vastuisiin, ja sen vuoksi se siis siirtyy vastaanottavalle yhtiölle.

2. Oikeudellinen arviointi

a) Sovellettava lainsäädäntö

41. Aluksi on määriteltävä lainsäädäntö, jota sovelletaan kysymykseen, joka koskee sitä, siirtyykö velvollisuus maksaa sulautumisen seurauksena purkautuvan sulautuvan yhtiön rikkomisista sulautumisen rekisteröimisen jälkeen määrätty sakko vastaanottavalle yhtiölle. Onko kyseessä seikka, josta säädetään direktiivissä 2011/35 vai ainoastaan kansallisessa lainsäädännössä?

42. Direktiivin 2011735 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että ”sulautumisella on seuraavat suoraan laista johtuvat ja samanaikaiset vaikutukset – – sekä sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön välillä että suhteessa ulkopuolisiin kaikki sulautuvan yhtiön varat ja vastuut siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle”.

43. Ilmaisun ”suoraan laista johtuva” käyttäminen osoittaa, että sulautuminen aiheuttaa täysin oikeusvaikutuksin, ilman mitään muuta muotovaatimusta tai aineellista vaatimusta, kaikkien varojen ja vastuiden siirtymisen. Siirtymisestä sulautumisen yhteydessä säädetään siis unionin oikeudessa.[7] On kuitenkin määritettävä direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisala.

7 — Huomautettakoon, että pääomayhtiöiden rajatylittävistä sulautumisista 26.10.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/56/EY (EUVL L 310, s. 1) 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna, säädetään, että ”rajatylittävällä sulautumisella on – – seuraavat vaikutukset: a) sulautuvan yhtiön kaikki varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle; – –”. Mielestäni käsitteen ”suoraan laista johtuva” poisjättäminen ei saa johtaa direktiivin 2011/35 tulkinnasta poikkeavaan tulkintaan. Myös pääomayhtiöiden tapauksessa sulautuminen aiheuttaa täysin oikeusvaikutuksin kaikkien varojen ja vastuiden siirtymisen ilman muita kuin direktiivissä 2005/56 säädettyjä edellytyksiä.

b) Direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdan aineellinen soveltamisala: “kaikki – – varat ja vastuut”

44. Onko direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohta sovellettavissa silloin, jos kyseessä on hallinnollista rikkomusta koskevaan lainsäädäntöön perustuva velvollisuus, tässä tapauksessa sakko, joka on määrätty Portugalin työoikeuden rikkomisesta, jonka taustalla olevat teot on tehty ennen sulautumissuunnitelman julkaisemispäivää mutta joista on ilmoitettu maksuvelalliselle ensi kertaa tämän sulautumisen rekisteröimisen jälkeen?

45. On siis ratkaistava, ovatko ilmaisut ”kaikki varat ja vastuut”ja erityisesti ilmaisu ”vastuut” riittävän laajoja, jotta ne kattaisivat pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaisen tilanteen. Kuten Saksan hallitus korostaa, kyseessä on sellaisten termien tulkinta, joita on käytetty direktiivissä useaan kertaan mutta joita ei ole tästä huolimatta määritelty siinä. Näitä termejä on siis tulkittava itsenäisesti ja yhtenäisesti koko Euroopan unionissa,[8] ja tällöin on otettava huomioon asiayhteys, jossa niitä käytetään, ja direktiivin 2011/35 tavoitteet.[9]

i) Kuuluvatko hallinnollista rikkomusta koskevaan lainsäädäntöön perustuvat velvoitteet sulautuvan yhtiön vastuisiin?

46. Itävallan hallitus toteaa hallinnollista rikkomusta koskevan lainsäädännön luonteesta ilman erityisiä perusteluja, että direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohtaa sovelletaan vain siviilioikeudelliseen vastuuseen. Riidanalainen sakko on hallinnollista rikkomusta koskevaan lainsäädäntöön perustuvana velvoitteena, joten se on luonteeltaan rikosoikeudellinen ja jää sen vuoksi tämän artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Itävallan hallituksen mukaan kansallisen oikeuden säännös, jossa sallitaan hallinnollista rikkomusta koskevan vastuun siirtyminen, ei voi siis olla kyseisen direktiivin vastainen.

47. Komissio on myös keskittynyt kirjallisissa huomautuksissaan suureksi osaksi siihen, että se on käsitellyt hallinnollista rikkomusta koskevan lainsäädännön (Ordnungsstrafrecht) syntyä Saksassa, sen historiaa, sen rikosoikeudellisen kaltaista luonnetta ja sen eroavuuksia perinteiseen rikosoikeuteen tai sekundääriseen rikosoikeuteen nähden.

48. Nämä seikat ovat mielestäni teoreettisesti mielenkiintoisia mutta eivät mielestäni vaikuta millään tavoin direktiivin 2011/35 soveltamisalaan. Tämän direktiivin 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan ”vastuisiin” eli niiden velkojen kokonaisuuteen,[10] jotka kohdistuvat saman henkilön kaikkiin tavaroihin ja velvoitteisiin ja joiden katsotaan muodostavan oikeudellisen kokonaisuuden.[11]

49. Kun kyseisessä artiklassa käytetään näin laajoja käsitteitä, siinä pyritään siis selvästi kattamaan kaikki mahdolliset velat niiden perusteesta riippumatta ja riippumatta siitä, onko kyseessä siviilivastuuseen, rikosoikeudelliseen vastuuseen tai rikosoikeudellisen kaltaiseen vastuuseen perustuva velka, kunhan kyseessä on sulautuvan yrityksen oma vastuu[12] ja se voidaan muuntaa rahamääräiseksi.

8 — Ks. tästä tuomio Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, 43 kohta); tuomio Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, 25 kohta) sekä tuomio Ziolkowski ja Szeja (C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, 32 kohta).

9 — Ks. vastaavasti tuomio easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150, 21 kohta); tuomio Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, 17 kohta) sekä tuomio Ziolkowski ja Szeja (EU:C:2011:866, 34 kohta).

10 — Tarkoitan käsitteellä ”velka” velvoitetta, jonka nojalla velalliseksi nimitetty henkilö on velvollinen täyttämään toiselle, velkojaksi nimetylle henkilölle tietyn suorituksen (antamaan, tekemään tai olemaan tekemättä jotain): ks. Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. painos, PUF, Paris, 2011, s. 340.

11 — Ks. Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. painos, PUF, Paris, 2011, s. 737 ja 738.

12 — Direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ei tietenkään tarkoiteta sulautuvan yhtiön johtajien ja muiden elinten rikosoikeudellista vastuuta. Sulautuvalle yhtiölle sen tekemästä rikoksesta määrätty sakko on sitä vastoin siirrettävissä vastaanottavalle yhtiölle.

50. Tämä ilmenee vielä selvemmin direktiivin 2011/35 englanninkielisestä versiosta, jossa siirtymistä ei kuvata ranskan kielen sanaa ”universelle”(yleinen) vastaavalla sanalla vaan ilmaisulla ”all the assets and *liabilities*”. [13] Ei ole epäilystäkään siitä, että pääasian kohteena oleva rikosoikeudellisen kaltainen velka on sulautuvan yhtiön ”liability”.

51. Yhdyn MCH:n sekä Portugalin ja Saksan hallitusten näkemykseen, jonka mukaan riidanalaisen sakon kaltaista sakkoa voidaan pitää valtion direktiivin 2011/35 13 artiklassa tarkoitettuna ”saatavana” ja valtiota kyseisessä artiklassa tarkoitettuna ”velkojana”.

52. Näin ollen kaikki sulautumiseen osallistuvan yhtiön velat, mukaan luettuna velat valtiolle, kuuluvat sen vastuisiin ja siirtyvät siis automaattisesti ja ilman muita ehtoja sulautumisessa syntyvälle yhtiölle.

ii) Kuuluvatko velat, jotka ovat sulautumishetkellä syntyvaiheessa, sulautuvan yhtiön vastuisiin?

53. On vielä ratkaistava, kattaako vastuiden käsite myös velan, joka on syntyvaiheessa sulautumisen rekisteröintihetkellä, eli pääasian kohteena olevan kaltaisen velan, jonka perusteet ajoittuvat ennen sulautumisen rekisteröintiä mutta joka on erääntynyt ja josta on ilmoitettu ensi kertaa velalliselle vasta sulautumisen rekisteröinnin jälkeen.

54. Katson seuraavista syistä, että pääasian kohteena olevan kaltaiset syntyvaiheessa olevat velat kuuluvat sulautuvan yhtiön vastuisiin ja siirtyvät siten vastaanottavalle yhtiölle.

55. Ensinnäkään mikään direktiivin 2011/35 sanamuodossa ei estä tätä tulkintaa sulautuvan yhtiön vastuiden käsitteestä. Ei myöskään vastattavaa-käsite, jota käytettiin pääasian kohteena olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikana yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksistä perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan g alakohdan nojalla 25.7.1978 annetussa neljännessä neuvoston direktiivissä 78/660/ETY, [14] sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.2009 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2009/49/EY (EUVL L 164, s. 42; jäljempänä direktiivi 78/660), ja erityisesti sen 9 artiklassa otsikon ”Vastattavaa” alla B kohdan 3 alakohdassa ja C kohdan 8 alakohdassa, joihin asianosaiset viittasivat istunnossa. [15]

56. Komissio on esittänyt kirjallisissa huomautuksissaan, että pääasian kohteena oleva velka kuului vastaanottavan yhtiön direktiivissä 78/660 tarkoitettuun vastattavaan mutta että vastaava varaus piti tehdä sen tilinpäätöksessä. Komissio nojautui tässä näkemyksessään siihen, että sulautuva yhtiö oli saanut pöytäkirjat tiedoksi ensi kertaa ennen sulautumisen rekisteröintiä, mikä ei ilmene unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta.

57. Komissio väitti kuitenkin istunnossa, että tilinpäätöksen laatimiseen sovellettavilla säännöillä ei ollut merkitystä tässä tapauksessa. Yhdyn tähän näkemykseen, koska päinvastaisessa tapauksessa velkaa, jonka olemassaolon velkoja totesi ensi kertaa sulautumista varten käytettyjen tilien laatimisen jälkeen, ei voitaisi enää siirtää vastaanottavalle yhtiölle, koska tilinpäätöksessä voivat näkyä vain ennakoitavissa ja lukuina ilmoitettavissa olevat velat.

13 — Kursivointi tässä. Käsite ”liability”määritellään siten, että se on ”jotain, jonka joku on velvollinen suorittamaan, erityisesti rahasumma” (”a thing for which some one is responsible, especially an amount of money”), ks. *Oxford Dictionnary of English*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 2. oikaistu painos, s. 1008.

14 — EYVL L 222, s. 11.

15 — Tässä artiklassa säädetään, että yhtiön taseen vastattavaan on kirjattava muun muassa ”muut varaukset”(B3), eli muut varaukset kuin varaukset eläkesitoumuksia ja muita sellaisia sitoumuksia varten ja varaus veroja varten sekä ”muut velat mukaan lukien verot ja sosiaaliturvamaksut”. On mielestäni normaalia, että tässä artiklassa ei sisällytetä vastuiden määritelmään syntyvaiheessa olevia velkoja, koska taseeseen voidaan kirjata vain varmat ja erääntyneet velat tai joka tapauksessa velat, joiden syntyminen on todennäköistä tai odotettavissa, kunhan ne ovat ilmoitettavissa lukuina.

58. Vastaavasti se, että velka, joka on syntyvaiheessa, ei kuulu direktiivissä 78/660 tarkoitetun vastattavaa-käsitteen soveltamisalaan eikä siis tästä syystä näy sulautumissuunnitelman liitteenä olevassa taseessa, ei ole riittävä peruste sen jättämiselle direktiivissä 2011/35 tarkoitettujen vastuiden ulkopuolelle.

59. Jos näin olisi, sulautuminen toimisi velvoitteiden lakkaamisen perusteena, ja saattaisi jopa käydä niin, että sitä käytettäisiin vain tässä tarkoituksessa.

60. Seuraavat esimerkit auttavat kuvaamaan tätä seikkaa:

— kahden öljy-yhtiön sulautumista edeltävänä päivänä toinen niistä aiheuttaa ympäristökatastrofin päästämällä öljyä mereen. Jos hyväksyttäisiin tulkinta, jonka mukaan velan on oltava syntynyt, varma ja perittävissä velallisyhtiöltä ennen sulautumista, jotta se voisi siirtyä vastaanottavalle yhtiölle, hallintoviranomaisilla ei olisi mitään keinoa määrätä ympäristölainsäädännössään säädettyjä sakkoja ja osapuolet, joille aiheutuu vahinkoa, eivät voisi saada vahingonkorvausta,

— pääasian kohteena olevan kaltaisen sulautumisen jälkeen veroviranomaiset toteavat, että sulautuva yhtiö harjoitti useiden vuosien ajan väärinkäytösluonteista verosuunnittelua. Jos sovellettaisiin samaa tulkintaa, veroviranomaisilla ei olisi mitään keinoa kantaa maksamatta jäänyttä veroa.

61. Hankkimalla tapahtuva sulautuminen merkitsee siis sitä, että vastaanottava yhtiö hankkii sulautuvan yhtiön kokonaan, mukaan lukien sen menneisyyden. Kuten direktiivin 2011/35 3 artiklan 1 kohdassakin todetaan, sulautuvat yhtiöt purkautuvat hankkimalla tapahtuvassa sulautumisessa *”selvitysmenettelyttä”*,[16] mikä merkitsee sitä, että sulautuva yhtiö siirtyy kokonaisuudessaan ilman velvoitteiden lakkaamista, jonka selvitysmenettely olisi aiheuttanut. Tästä syystä eli sen riskin vuoksi, että vastaanottava yhtiö ei sulautumishetkellä tiedä sulautuvan yhtiön velkoja, sulautumissopimukseen sisältyy käytännössä normaalisti vastuuvapauslauseke (”disclosure and warranties”) vastaanottavan yhtiön eduksi.

62. Siinä ajatuksessa, että vastaanottava yhtiö tulee sulautuvan yhtiön sijaan vastuiden kantajaksi sulautumisen seurauksena, ei ole mitään uutta. Viittaan useisiin Euroopassa ja Yhdysvalloissa käsiteltyihin riita-asioihin, joissa vastaanottaville yhtiöille on siirtynyt, toisinaan ryhmäkanteiden perusteella, vastuu siitä, että sulautuva yhtiö oli ennen sulautumista saattanut työntekijänsä alttiiksi asbestille ja nämä olivat tästä syystä sairastuneet asbestoosiin ja mesotelioomaan. Kaikissa näissä tapauksissa se, että vastaanottava yhtiö ei ole ollut tietoinen tästä vastuusta sulautumishetkellä, ei ollut millään tavoin estänyt sen siirtymistä sulautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle.[17]

63. On käynyt jopa niin, että vahingonkorvausten määrä on ylittänyt niin huomattavasti sulautuvan yhtiön hankintahinnan, että tietyt lainsäätäjät ovat rajoittaneet tätä vastuuta, kuten esimerkiksi Texasissa, ”luovuttavan yhtiön bruttovarojen kokonaismäärän kohtuulliseen markkina-arvoon sulautumis- tai yhdistymishetkellä laskettuna”.[18]

64. Tällaisen nimenomaisen säännöksen puuttuessa katson, että direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään sulautuvan yhtiön syntyvaiheessa olevien velkojen siirrosta vastaanottavalle yhtiölle.

16 — Kursivointi tässä.

17 — Ks. vastaavasti Havard-Williams, V., ”Asbestos liability: Managing the risks” (saatavilla Practical Law -verkkosivuilla seuraavassa osoitteessa: http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247476867411&ssbinary=true). Ks. myös Texasin Supreme Courtin tuomio *Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co* [335 S.W.3d 126, 129-130 (2010)].

18 — Texasin Supreme Court totesi Texas Civil Practice and Remedies Coden 149.003 §:n a kohdan, jonka mukaan ”– – the cumulative successor asbestos-related liabilities of a corporation are limited to the fair market value of the total gross assets of the transferor determined as of the time of the merger or consolidation”, yhteensopimattomaksi Texasin perustuslain I §:n 16 momentissa säädetyn lakien taannehtivuuskiellon kanssa: ks. *Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co*[335 S.W.3d 126 (2010)].

65. On vielä korostettava, että tämä sääntö ei aina koidu vastaanottavan yhtiön vahingoksi, sillä se hankkii itselleen myös kaikki varat eli paitsi oikeudet, jotka ovat erääntyneet sulautumishetkellä, myös tulevan saatavan odotukset (spes debiturum iri)[19] sekä oikeudet, jotka syntyvät sulautumisen rekisteröimisen jälkeen.

66. Vastaavasti MCH:n kaltaisella vastaanottavalla yhtiöllä on oikeus sulautuvan yhtiön ennen sulautumista perusteettomasti maksaman veron palautukseen sekä sellaisen veron palautukseen, joka on kannettu sulautuvalta yhtiöltä ennen sulautumista mutta joka on todettu unionin oikeuden vastaiseksi sulautumisen jälkeen.

67. Voitaisiin vielä kysyä, eikö direktiivissä 2011/35 tyydytä siihen, että jäsenvaltioiden sallittaisiin säätää tästä siirtymisestä kansallisessa lainsäädännössä, sen sijaan että direktiivissä määrättäisiin syntyvaiheessa olevien velkojen siirtymisestä vastaanottavalle yhtiölle. Mielestäni näin ei ole.

68. Direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, kuten myös direktiivin 2005/56 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa,[20] joka sisältää vastaavan säännöksen, selvästi säädetään pakottavasti yhteisestä vastuiden käsitteiden määritelmästä, ilman että jäsenvaltioilla olisi mahdollisuutta rajoittaa tai laajentaa näitä käsitteitä. Tilanteessa, jota käsiteltiin istunnossa ja jossa sulautuvaan yhtiöön sovellettavassa lainsäädännössä vaadittaisiin riidanalaisen velan siirtymistä ja vastaanottavaan yhtiöön sovellettavassa lainsäädännössä suljettaisiin pois tämä, näiden kahden lainsäädännön välillä olisi ristiriita, jota ei kyettäisi ratkaisemaan direktiivillä 2005/56, mikä olisi ristiriidassa sen tavoitteen eli rajatylittävien sulautumisten edistämisen tavoitteen kanssa.

69. On vielä määritettävä, pitäisikö ehdottamaani tulkintaa direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohdan a alakohdasta soveltaa myös syntyvaiheessa olevaan velkaan, jos velkoja, joka on tietoinen tulevasta sulautumisesta, ei tee mitään ilmoittaakseen saatavansa olemassaolosta tai sen olemassaolon mahdollisuudesta ennen sulautumisen rekisteröimistä.

70. MCH on korostanut kirjallisissa huomautuksissaan ja istunnossa sitä, että ACT oli tehnyt tarkastuksen, joka oli johtanut pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevien sakkojen määräämiseen, ennen sulautumissuunnitelman julkaisemista. Portugalin hallitus myönsi unionin tuomioistuimen kysymyksiin antamassaan kirjallisessa vastauksessa, että sulautumissuunnitelman virallinen julkaiseminen oikeusministeriön julkaisujen verkkosivuilla 22.2.2011 vastasi potentiaalisille velkojille, muun muassa ACT:lle, annettavaa ilmoitusta, joten ACT:n olisi pitänyt varoittaa yhtiöitä niiden sulautumista koskevien neuvottelujen aikana.

19 — Tulevan saatavan odotuksen on jo pitkään tunnustettu kuuluvan henkilön varoihin. Siteeraan tässä yhteydessä keisari *Justinianuksen lakikokoelman* kirjaa III.15.4 (”Ehdollinen määräys antaa aiheen odotukseen siitä, että asia tapahtuu, ja sama odotus siirtyy perilliselle, jos asianomainen kuolee ennen ehdon täyttymistä”: Hulot, H., *Les Institutes de l’Empereur Justinien*, toim. Behmer ja Lamort, Metz, 1806), sekä saman keisarin Digestin kirjan L.16.54 kappale, jonka katsotaan olevan roomalaisen lakimiehen Ulpuksen kirjoittama (”ehdollisilla velkojilla tarkoitetaan velkojia, joille ei anneta vielä perimisoikeutta mutta joille se on myöhemmin annettava tai joilla on toive saada tämä oikeus saatavalleen asetetun edellytyksen täyttyessä”: Hulot, H., ja Berthelot, J.-F., *Les Cinquantes Livres du Digeste ou des Pandectes de l’Empereur Justinien*, Behmer ja Lamort éditeurs, Metz, 1803).

20 — Ks. edellä alaviite 7.

71. Vaikka myönnän, että tällaisessa tosiasiallisessa asiayhteydessä vilpittömässä mielessä olevan velkojan ei pitäisi jättää ilmoittamatta velalliselleen saatavastaan ennen sulautumista,[21] katson, että sulautuminen ei merkitse tämän saatavan lakkaamista. Mikään direktiivissä 2011/35 ei puolla päinvastaista näkemystä.

72. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kansallinen lainsäädäntö, kuten Portugalin CSC:n 112 §, siten kuin sitä Portugalissa sovelletaan, jonka nojalla hankkimalla tapahtuva sulautuminen aiheuttaa sulautuvalle yhtiölle työoikeuden rikkomisista määrätyn sakon maksuvelvollisuuden siirtymisen vastaanottavalle yhtiölle, jos nämä rikkomiset on tehty ennen tätä sulautumista mutta sakko on määrätty lopullisella päätöksellä vasta tämän sulautumisen jälkeen, ei ole ristiriidassa sen kanssa.

VI **Ratkaisuehdotus**

73. Ehdotan siis, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal do Trabalho de Leirian esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Osakeyhtiöiden sulautumisesta 5.4.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/35 19 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kansallinen lainsäädäntö, kuten Portugalin kaupallisia yhtiöitä koskevan koodeksin (Código das Sociedades Comerciais) 112 §, siten kuin sitä Portugalissa sovelletaan, jonka nojalla hankkimalla tapahtuva sulautuminen aiheuttaa sulautuvalle yhtiölle työoikeuden rikkomisista määrätyn sakon maksuvelvollisuuden siirtymisen vastaanottavalle yhtiölle, jos nämä rikkomiset on tehty ennen tätä sulautumista mutta sakko on määrätty lopullisella päätöksellä vasta tämän sulautumisen jälkeen, ei ole ristiriidassa sen kanssa.

21 — On muistettava, että direktiivillä 2011/35 otetaan käyttöön avoimuuden järjestelmä, jolla pyritään takaamaan ja suojelemaan sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden sekä niiden osakkeenomistajien, työntekijöiden ja velkojien intressejä. Tämän järjestelmän mukaan sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden hallintoelinten on laadittava kirjallinen sulautumissuunnitelma (5 artikla), joka on julkistettava noudattaen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyä menettelyä (6 artikla). Sulautumiselle on ainakin saatava jokaisen sulautumiseen osallistuvan yhtiön yhtiökokouksen hyväksyminen (7 artikla). Jotta osakkeenomistajat voisivat hyväksyä sulautumisen, niillä on oikeus viimeistään kuukautta ennen sitä yhtiökokousta, jossa on määrä päättää sulautumissuunnitelman hyväksymisestä, tutustua muun muassa sulautumissuunnitelmaan, tilinpäätöksiin ja toimintakertomuksiin (11 artikla). Direktiivissä 2011/35 velvoitetaan jäsenvaltiot järjestämään riittävä suoja sulautumiseen osallistuvien yhtiöiden velkojille, jioden saatavat ovat syntyneet ennen sulautumissuunnitelman julkaisemista, mutta eivät ole erääntyneet ennen sitä (13 artikla). CSC:n 101-A §:ssä, jolla tämä viimeksi mainittu artikla on saatettu osaksi Portugalin lainsäädäntöä, sallitaan tälle velkojien ryhmälle tietyin edellytyksin sulautumisen vastustaminen sulautumissuunnitelman julkaisemista seuraavan kuukauden aikana.