ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 12ης Νοεμβρίου 2014[1]

Υπόθεση C-343/13

Modelo Continente Hipermercados SA
κατά
Autoridade Para As Condições de Trabalho — Centro Local do Lis (ACT)
[αίτηση του Tribunal do Trabalho de Leiria (Πορτογαλία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Καθεστώς των συγχωνεύσεων των ανωνύμων εταιριών — Οδηγία 2011/35/ΕΕ — Συγχώνευση διά απορροφήσεως — Μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, της απορροφώμενης εταιρίας — Ευθύνη από διοικητικές παραβάσεις — Εθνικό δίκαιο το οποίο προβλέπει τη μεταβίβαση τέτοιου είδους ευθύνης της απορροφώμενης εταιρίας επί συγχωνεύσεως διά απορροφήσεως»

I – **Εισαγωγή**

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Modelo Continente Hipermercardos SA (στο εξής: MCH) και της Autoridade para as Condições de Trabalho — Centro Local do Lis (ACT) (Επιθεωρήσεως εργασίας), σχετικά με απόφαση της τελευταίας να καταδικάσει την MCH για παραβάσεις του Εργατικού Κώδικα τις οποίες η Good and Cheap — Comércio Retalhista SA (στο εξής: Good and Cheap) διέπραξε πριν από τη συγχώνευση με απορρόφησή της από την MCH.

2. Στο πλαίσιο αυτό, στην παρούσα υπόθεση ανακύπτει το ζήτημα αν η συγχώνευση με απορρόφηση της Good and Cheap από την MCH συνεπάγεται τη μεταβίβαση στην MCH των οφειλών της Good and Cheap όταν ο πιστωτής δεν προέβαλε την απαίτησή του κατά της Good and Cheap πριν από τη συγχώνευση, ενώ τα γενεσιουργά της επίμαχης οφειλής γεγονότα είχαν λάβει χώρα πριν από τη συγχώνευση.

3. Η παρούσα υπόθεση δίνει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να ερμηνεύσει για πρώτη φορά διάταξη της τρίτης οδηγίας 78/855/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Οκτωβρίου 1978, βασιζόμενης στο άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης ΕΟΚ, περί των συγχωνεύσεων των ανωνύμων εταιρειών[2], της οποίας οι πιο πρόσφατες τροποποιήσεις έγιναν με την οδηγία 2009/109/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 2009[3] (στο εξής: τρίτη οδηγία), και με την οδηγία 2011/35/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, για τις συγχωνεύσεις των ανωνύμων εταιριών[4].

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.
2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 38.
3 — ΕΕ L 259, σ. 14.
4 — ΕΕ L 110, σ. 1.

II – **Το νομικό πλαίσιο**

Α — *Το δίκαιο της Ένωσης*

4. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 19, παράγραφος 1, της τρίτης οδηγίας, η οποία εξακολουθούσε να ισχύει κατά τον χρόνο της επίμαχης στην κύρια δίκη συγχωνεύσεως.

5. Η τρίτη οδηγία κωδικοποιήθηκε με την οδηγία 2011/35. Οι κρίσιμες για την παρούσα υπόθεση αιτιολογικές σκέψεις και διατάξεις της οδηγίας 2011/35 είναι στην ουσία πανομοιότυπες με τις αντίστοιχες αιτιολογικές σκέψεις και διατάξεις της τρίτης οδηγίας. Για τον λόγο αυτόν, μολονότι η επίμαχη στην κύρια δίκη συγχώνευση έλαβε χώρα υπό το καθεστώς της τρίτης οδηγίας, θα αναφέρομαι, όπως το αιτούν δικαστήριο και οι υποβαλόντες παρατηρήσεις, στην οδηγία 2011/35.

6. Στις αιτιολογικές σκέψεις 4 και 7 της οδηγίας 2011/35 εκτίθενται:

«(4) Η προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων επιτάσσει τον συντονισμό των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τις συγχωνεύσεις ανωνύμων εταιριών και πρέπει να εισαχθεί στο δίκαιο όλων των κρατών μελών ο θεσμός της συγχωνεύσεως.

[…]

(7) Οι πιστωτές, ομολογιούχοι ή μη, και οι δικαιούχοι άλλων δικαιωμάτων εκ των εταιριών που συγχωνεύονται θα πρέπει να προστατεύονται ώστε να μην υποστούν ζημία από τη συγχώνευση.»

7. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κεφαλαίου ΙΙ της οδηγίας 2011/35, το οποίο επιγράφεται «Οργάνωση της συγχώνευσης με την απορρόφηση μιας ή περισσότερων εταιριών από μία άλλη εταιρία και της συγχώνευσης με τη σύσταση νέας εταιρίας»:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, “συγχώνευση με απορρόφηση” είναι η πράξη με την οποία μία ή περισσότερες εταιρίες μεταβιβάζουν σε μία άλλη, κατόπιν λύσεώς τους χωρίς να τεθούν σε εκκαθάριση, το σύνολο της περιουσίας τους, ενεργητικό και παθητικό, διαθέτοντας στους μετόχους τους μετοχές της νέας εταιρίας και ενδεχομένως συμψηφιστικό ποσό σε μετρητά, που δεν υπερβαίνει το 10 % της ονομαστικής αξίας των μετοχών που διατέθηκαν ή, σε περίπτωση ελλείψεως ονομαστικής αξίας, της λογιστικής τους αξίας.»

8. Το κεφάλαιο ΙΙΙ της οδηγίας αυτής, το οποίο επιγράφεται «Συγχώνευση με απορρόφηση», περιέχει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες διατάξεις:

«Άρθρο 6

Το σχέδιο συγχώνευσης πρέπει να δημοσιευθεί κατά τη διαδικασία που προβλέπεται από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 2009/101/ΕΚ, από καθεμιά από τις εταιρίες που συγχωνεύονται, έναν μήνα τουλάχιστον πριν από την ημερομηνία συνεδριάσεως της γενικής συνελεύσεως που καλείται να αποφασίσει επί του σχεδίου συγχώνευσης.

[…]

Άρθρο 11

1. Κάθε μέτοχος έχει το δικαίωμα, τουλάχιστον έναν μήνα πριν από την ημέρα συγκλήσεως της γενικής συνελεύσεως που καλείται να αποφανθεί επί του σχεδίου συγχωνεύσεως, να λάβει γνώση στην έδρα της εταιρίας τουλάχιστον των εξής εγγράφων:

α) του σχεδίου συγχωνεύσεως·

β) των ετησίων λογαριασμών καθώς και των εκθέσεων διαχειρίσεως των τριών τελευταίων εταιρικών χρήσεων των εταιριών που συγχωνεύονται·

γ) κατά περίπτωση, της λογιστικής κατάστασης που έχει συνταχθεί σε ημερομηνία που δεν μπορεί να είναι προγενέστερη από την πρώτη ημέρα του τρίτου μήνα πριν από την ημερομηνία του σχεδίου συγχώνευσης, στην περίπτωση που οι τελευταίοι ετήσιοι λογαριασμοί αναφέρονται σε εταιρική χρήση που έχει λήξει τουλάχιστον έξι μήνες πριν από την ημερομηνία αυτή·

[…]

Άρθρο 12

Η προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων καθεμίας από τις εταιρίες που συγχωνεύονται ρυθμίζεται σύμφωνα με την οδηγία 2001/23/ΕΚ.

Άρθρο 13

1. Οι νομοθεσίες των κρατών μελών πρέπει να προβλέπουν ένα κατάλληλο σύστημα προστασίας των συμφερόντων των πιστωτών των εταιριών που συγχωνεύονται, για τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν πριν από τη δημοσίευση του σχεδίου συγχωνεύσεως και δεν είναι ακόμη ληξιπρόθεσμες κατά τον χρόνο της δημοσίευσης.

2. Για τον σκοπό αυτό, τα δίκαια των κρατών μελών προβλέπουν τουλάχιστον ότι οι πιστωτές αυτοί έχουν το δικαίωμα να λάβουν κατάλληλες εγγυήσεις, όταν η οικονομική κατάσταση των υπό συγχώνευση εταιριών καθιστά απαραίτητη την προστασία αυτή και εφόσον οι εν λόγω πιστωτές δεν διαθέτουν ήδη παρόμοιες εγγυήσεις.

Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους για την προστασία που προβλέπεται στην παράγραφο 1 και στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση ότι οι πιστωτές δικαιούνται να απευθυνθούν στην αρμόδια διοικητική ή δικαστική αρχή με το αίτημα να ληφθούν επαρκή μέτρα προστασίας, υπό τον όρο ότι μπορούν αξιόπιστα να αποδείξουν ότι λόγω της συγχώνευσης η ικανοποίηση των αξιώσεών τους διατρέχει κίνδυνο και ότι κανένα επαρκές μέτρο προστασίας δεν έχει ληφθεί από την εταιρία.

3. Η προστασία μπορεί να διαφέρει για τους πιστωτές της απορροφώσας εταιρίας και γι' αυτούς της απορροφώμενης εταιρίας.

[…]

Άρθρο 18

1. Η συγχώνευση πρέπει να δημοσιευθεί σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τη νομοθεσία του κάθε κράτους μέλους, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 2009/101/ΕΚ, για καθεμία από τις εταιρίες που συγχωνεύονται.

2. Η απορροφώσα εταιρία μπορεί να ενεργήσει η ίδια τις διατυπώσεις δημοσιεύσεως που αφορούν την ή τις απορροφώμενες εταιρίες.

Άρθρο 19

1. Η συγχώνευση συνεπάγεται αυτοδικαίως και ταυτόχρονα τα ακόλουθα αποτελέσματα:

α) την καθολική μεταβίβαση, τόσο μεταξύ της απορροφώμενης και της απορροφώσας εταιρίας όσο και έναντι των τρίτων του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, της απορροφώμενης εταιρίας προς την απορροφώσα εταιρία·

β) οι μέτοχοι της απορροφωμένης εταιρίας γίνονται μέτοχοι της απορροφώσης εταιρίας·

γ) η απορροφώμενη εταιρία παύει να υπάρχει.

[…]»

Β — *Το πορτογαλικό δίκαιο*

9. Ο Κώδικας εμπορικών εταιριών (Código das Sociedades Comerciais) μεταφέρει στο πορτογαλικό δίκαιο τις διατάξεις της οδηγίας 2011/35.

10. Το άρθρο του 98, το οποίο επιγράφεται «Σχέδιο συγχωνεύσεως», ορίζει:

«1 – Τα διευθυντικά όργανα των εταιριών που συγχωνεύονται καταρτίζουν από κοινού σχέδιο συγχωνεύσεως το οποίο, πέρα από τα αναγκαία ή χρήσιμα στοιχεία για την τέλεια γνώση, τόσο από νομική όσο και από οικονομική άποψη, της σχεδιαζόμενης πράξεως, αναφέρει:

[…]

d) τον ισολογισμό κάθε μιας από τις μετέχουσες εταιρίες, στον οποίο εμφαίνεται ειδικότερα η αξία των στοιχείων ενεργητικού και παθητικού που μεταβιβάζονται στην απορροφώσα εταιρία ή στη νέα εταιρία·

[…]

h) τους τρόπους προστασίας των δικαιωμάτων των πιστωτών·

[…]

2 – Ο κατά το στοιχείο d της προηγούμενης παραγράφου ισολογισμός είναι:

a) ο ισολογισμός της τελευταίας χρήσεως, εφόσον αυτή έκλεισε εντός των έξι μηνών που προηγούνται του σχεδίου συγχωνεύσεως· ή

b) ισολογισμός που μεταφέρθηκε σε ημερομηνία όχι προγενέστερη της πρώτης ημέρας του τρίτου μήνα πριν από την ημερομηνία του σχεδίου συγχωνεύσεως.»

11. Το άρθρο 100 του Κώδικα αυτού, το οποίο επιγράφεται «Καταχώριση του σχεδίου και σύγκληση της συνελεύσεως», ορίζει τα εξής:

«1 – Το σχέδιο συγχωνεύσεως καταχωρίζεται.

2 – Οι μέτοχοι/μεριδιούχοι κάθε μιας από τις μετέχουσες εταιρίες αποφαίνονται, σε γενική συνέλευση, ανεξαρτήτως του είδους της εταιρίας, επί του σχεδίου συγχωνεύσεως, οι δε συνελεύσεις συγκαλούνται μετά την καταχώριση και πραγματοποιούνται τουλάχιστον ένα μήνα μετά την ημερομηνία δημοσιεύσεως της συγκλήσεως.

3 – Η σύγκληση αναφέρει ότι οι διάφοροι μέτοχοι/μεριδιούχοι και πιστωτές της εταιρίας έχουν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση, στην έδρα της εταιρίας, του σχεδίου και των συνοδευτικών εγγράφων, καθώς και την ορισθείσα ημερομηνία της συνελεύσεως.

[…]

5 – Η δημοσίευση της καταχωρίσεως του σχεδίου διενεργείται αυτεπαγγέλτως και αυτομάτως από την υπηρεσία καταχωρίσεων και διευκρινίζει ότι οι πιστωτές δύνανται να εναντιωθούν στη συγχώνευση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 101-Α.

[…]»

12. Το άρθρο 101-Α του ίδιου Κώδικα, το οποίο επιγράφεται «Ανακοπή των πιστωτών», έχει ως εξής:

«Εντός προθεσμίας ενός μηνός από τη δημοσίευση της καταχωρίσεως του σχεδίου, οι πιστωτές των μετεχουσών εταιριών των οποίων οι απαιτήσεις είναι προγενέστερες της δημοσιεύσεως αυτής δύνανται να ασκήσουν δικαστική ανακοπή κατά της συγχωνεύσεως, με βάση την εντεύθεν ζημία για την ικανοποίηση των αξιώσεών τους, εφόσον, τουλάχιστον πριν από 15 ημέρες, ζήτησαν από την εταιρία την ικανοποίηση της απαιτήσεως ή την παροχή κατάλληλης εγγυήσεως, χωρίς η αίτησή τους να γίνει δεκτή.»

13. Κατά το άρθρο 101-Β του εν λόγω Κώδικα, το οποίο επιγράφεται «Συνέπειες της ανακοπής»:

«1 – Η δικαστική ανακοπή που ασκήθηκε από οποιονδήποτε πιστωτή εμποδίζει την οριστική καταχώριση της συγχωνεύσεως στο εμπορικό μητρώο μέχρι την επέλευση ενός από τα ακόλουθα γεγονότα:

a) απόρριψη της ανακοπής με απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου ή, σε περίπτωση διαπιστώσεως του απαραδέκτου, μη άσκηση από τον ανακόπτοντα νέου ενδίκου βοηθήματος εντός 30 ημερών·

b) παραίτηση του ανακόπτοντος·

c) ικανοποίηση του ανακόπτοντος από την εταιρία ή παροχή της εγγυήσεως που ορίστηκε με κοινή συμφωνία ή με δικαστική απόφαση·

d) αποδοχή της καταχωρίσεως από τον ανακόπτοντα·

e) παρακατάθεση του ποσού που οφείλεται στον ανακόπτοντα.

[…]»

14. Το άρθρο 111 του Κώδικα εμπορικών εταιριών, το οποίο επιγράφεται «Καταχώριση συγχωνεύσεως», ορίζει:

«Όταν η συγχώνευση έχει εγκριθεί από όλες τις μετέχουσες εταιρίες χωρίς να έχει ασκηθεί ανακοπή εντός της προθεσμίας του άρθρου 101-Α ή, αν ασκήθηκε ανακοπή, επήλθε ένα από τα γεγονότα του άρθρου 101-Β, παράγραφος 1, ένας από τους διευθύνοντες τις εταιρίες που μετέχουν στη συγχώνευση ή τη νέα εταιρία ζητεί την καταχώριση της συγχωνεύσεως στο εμπορικό μητρώο.»

15. Το άρθρο 112 του Κώδικα αυτού ορίζει:

«Η καταχώριση της συγχωνεύσεως στο εμπορικό μητρώο:

a) Συνεπάγεται τη λύση των απορροφώμενων εταιριών ή, σε περίπτωση συστάσεως νέας εταιρίας, όλων των συγχωνευόμενων εταιριών, ενώ τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τους μεταβιβάζονται στην απορροφώσα εταιρία ή στη νέα εταιρία·

b) Οι μέτοχοι των εταιριών που λύθηκαν καθίστανται μέτοχοι της απορροφώσας εταιρίας ή της νέας εταιρίας.»

III – **Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

16. Η Good and Cheap ήταν εταιρία πορτογαλικού δικαίου ασχολούμενη με το λιανικό εμπόριο σε σούπερ μάρκετ και υπεραγορές.

17. Η MCH είναι εμπορική εταιρία πορτογαλικού δικαίου ασχολούμενη, μεταξύ άλλων, με το λιανικό εμπόριο στον τομέα των ειδών διατροφής. Κατέχει και εκμεταλλεύεται περίπου 180 καταστήματα στην Πορτογαλία.

18. Στις 15 Φεβρουαρίου 2011, στους επαγγελματικούς χώρους της Good and Cheap στο Pombal (Πορτογαλία), η ACT προέβη σε επιθεώρηση του βιβλίου καταγραφής των ωρών απασχολήσεως των εργαζομένων της Good and Cheap για τον Δεκέμβριο του 2010 και τον Ιανουάριο του 2011.

19. Στις 22 Φεβρουαρίου 2011 η Good and Cheap και η MCH καταχώρισαν, στην αρμόδια υπηρεσία εμπορικού μητρώου, το σχέδιο συγχωνεύσεως που είχε προηγουμένως εγκριθεί από τα διοικητικά τους συμβούλια. Το εν λόγω σχέδιο συγχωνεύσεως δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο των δημοσιεύσεων του Υπουργείου Δικαιοσύνης (https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx).

20. Στις 7 Μαρτίου 2011 επιθεωρήτρια εργασίας («inspectora do trabalho») της ACT συνέταξε δύο δελτία ελέγχου («auto de notícia») κατά της Good and Cheap προσάπτοντας στην τελευταία ότι παρέβη τις διατάξεις της πορτογαλικής εργατικής νομοθεσίας κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι δεν επιτρέπεται να παρέχουν πάνω από πέντε συνεχείς ώρες εργασίας και έχουν δικαίωμα αναπαύσεως τουλάχιστον ένδεκα συνεχών ωρών μεταξύ δύο συνεχόμενων περιόδων εργασίας.

21. Η συγχώνευση με απορρόφηση της Good and Cheap από την MCH καταχωρίστηκε στο εμπορικό μητρώο στις 31 Μαρτίου 2011. Την ημερομηνία εκείνη λύθηκε η Good and Cheap.

22. Στις 4 Απριλίου 2011 η ACT κοινοποίησε τα δελτία ελέγχου της 7ης Μαρτίου 2011 στην Good and Cheap, επιβάλλοντάς της δύο πρόστιμα («coima»): το ένα ύψους 459 ευρώ (καταβλητέο το αργότερο στις 12 Απριλίου 2011) για την παράβαση της απαγορεύσεως επιβολής στους εργαζόμενους πάνω από πέντε συνεχείς ώρες εργασίας (δελτίο ελέγχου 161100188) και το άλλο (του οποίου το ύψος και η προθεσμία πληρωμής δεν προκύπτουν από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο) για την προσβολή του δικαιώματος των εργαζομένων να αναπαύονται τουλάχιστον επί ένδεκα συνεχείς ώρες μεταξύ δύο συνεχόμενων περιόδων εργασίας (δελτίο ελέγχου 161100190).

23. Με γραπτή απάντησή της («resposta escrita»), η MCH αμφισβήτησε τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής επικαλούμενη, μεταξύ άλλων, την καταχώριση της συγχωνεύσεως με απορρόφηση της Good and Cheap από την MCH, η οποία είχε λάβει χώρα στις 31 Μαρτίου 2011.

24. Με προτάσεις αποφάσεως («proposta de decisão») της 18ης και 21ης Σεπτεμβρίου 2012, το αρμόδιο για τη διερεύνηση της υποθέσεως όργανο («instrutora») πρότεινε στη διευθύντρια της ACT την επικύρωση των δύο δελτίων ελέγχου της 7ης Μαρτίου 2011 και την επιβολή στην MCH προστίμου 714 ευρώ για κάθε μία από τις επίμαχες παραβάσεις.

25. Με απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2012 περί νομικής σωρεύσεως («decisão de cúmulo jurídico»), η διευθύντρια της ACT υιοθέτησε τις εν λόγω προτάσεις αποφάσεως και επέβαλε στην MCH σωρευτικό πρόστιμο ύψους 1 250 ευρώ για τα δύο δελτία ελέγχου. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην MCH στις 26 Σεπτεμβρίου 2012.

26. Η MCH άσκησε δικαστική προσφυγή («recurso de impugnação judicial») ενώπιον του Tribunal do Trabalho de Leiria (πρωτοδικείου εργατικών υποθέσεων της Leiria, Πορτογαλία) αμφισβητώντας τη νομιμότητα της τελευταίας αποφάσεως. Μεταξύ άλλων επιχειρημάτων, η MCH διατείνεται ότι ερμηνεία του άρθρου 112 του Κώδικα εμπορικών εταιριών επιτρέπουσα την επιβολή προστίμου στην MCH για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας διαπραχθείσες από την Good and Cheap αντιβαίνει στο άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35.

27. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunal do Trabalho de Leiria αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Μήπως, υπό το πρίσμα του δικαίου [της Ένωσης], και ειδικότερα [του άρθρου 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′,] της οδηγίας 2011/35, η συγχώνευση εταιριών συνεπάγεται μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία της ευθύνης από διοικητικές παραβάσεις τις οποίες η απορροφώμενη εταιρία διέπραξε πριν από την καταχώριση της συγχωνεύσεως στο εμπορικό μητρώο;

2) Μήπως, για τους σκοπούς εφαρμογής της οδηγίας 2011/35, δύναται να θεωρηθεί ως απαίτηση τρίτου (εν προκειμένω του Δημοσίου, για παράβαση κανόνων της εργατικής νομοθεσίας) κύρωση που επιβλήθηκε λόγω διοικητικής παραβάσεως, με αποτέλεσμα η τυχούσα επικλήσεως οφειλή (το πρόστιμο που επιβλήθηκε ως κύρωση για διοικητική παράβαση) προς το Δημόσιο να μεταβιβάστηκε στην απορροφώσα εταιρία;

3) Μήπως η άποψη ότι το άρθρο 112 του Κώδικα εμπορικών εταιριών δεν συνεπάγεται την κατάργηση της διαδικασίας σχετικά με παράβαση διαπραχθείσα πριν από τη συγχώνευση ούτε την εξάλειψη του επιβληθέντος ή επιβλητέου προστίμου αντιβαίνει στην οδηγία 2011/35, η οποία ορίζει τις συνέπειες της συγχωνεύσεως εταιριών, ώστε να συνιστά η άποψη αυτή διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως αντίθετη προς τις αρχές του κοινοτικού δικαίου, και ειδικότερα προς το άρθρο 19 της οδηγίας;

4) Συνιστά η άποψη αυτή παραβίαση της αρχής ότι διοικητική παράβαση δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς (περιορισμένη) αντικειμενική ευθύνη ή υποκειμενική ευθύνη της απορροφώσας εταιρίας;»

IV – **Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

28. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 24 Ιουνίου 2013. Η MCH, η Πορτογαλική, η Γερμανική, η Ουγγρική και η Αυστριακή Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις.

29. Στις 20 Ιουνίου 2014 το Δικαστήριο απηύθυνε στην MCH και στην Πορτογαλική Κυβέρνηση κατάλογο ερωτήσεων προς γραπτή απάντηση πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Οι απαντήσεις της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως και της MCH περιήλθαν στο Δικαστήριο, αντιστοίχως, στις 15 και 28 Ιουλίου 2014.

30. Στις 3 Σεπτεμβρίου 2014 διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά την οποία η MCH, η Πορτογαλική και η Γερμανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή υπέβαλαν τις προφορικές παρατηρήσεις τους.

V – **Ανάλυση**

A — *Επί του παραδεκτού*

31. Η Γερμανική και η Αυστριακή Κυβέρνηση διατυπώνουν αμφιβολίες σχετικά με το παραδεκτό ορισμένων από τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου. Η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα αφορούν ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Από την πλευρά της, η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το δεύτερο ερώτημα αφορά μια κατάσταση όπου, σε αντίθεση με τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης, το πρόστιμο έχει ήδη επιβληθεί πριν από τη συγχώνευση, οπότε το ερώτημα αυτό έχει υποθετικό χαρακτήρα. Επιπλέον, το ζήτημα ποινικής ευθύνης που θίγεται στο τέταρτο ερώτημα δεν διέπεται από την οδηγία 2011/35, οπότε δεν έχει τον σύνδεσμο με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τον οποίο απαιτεί το άρθρο 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

32. Δεν συμμερίζομαι την άποψη της Αυστριακής Κυβερνήσεως σχετικά με το δεύτερο ερώτημα, με το οποίο το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν κύρωση για διοικητική παράβαση, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη πρόστιμο, μπορεί να χαρακτηριστεί ως απαίτηση και το Πορτογαλικό Δημόσιο ως πιστωτής κατά την έννοια της οδηγίας 2011/35[5]. Νοούμενο κατ' αυτόν τον τρόπο, το δεύτερο ερώτημα αφορά όχι μόνο τον χαρακτηρισμό ενός προστίμου που επιβλήθηκε πριν από τη συγχώνευση αλλά και ένα πρόστιμο που επιβλήθηκε μετά τη συγχώνευση. Υπό την έννοια αυτή, το δεύτερο ερώτημα δεν είναι υποθετικό.

33. Όσο για το τρίτο ερώτημα, δεν θεωρώ ότι αφορά ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο σχετικά με την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στο άρθρο 19 της τρίτης οδηγίας, για να μπορέσει να αποφανθεί αν είναι ή όχι συμβατό με τη διάταξη αυτή το άρθρο 112 του Κώδικα εμπορικών εταιριών, όπως ερμηνεύεται στην Πορτογαλία, δηλαδή υπό την έννοια ότι μια συγχώνευση δεν συνεπάγεται την κατάργηση της διαδικασίας σχετικά με παράβαση διαπραχθείσα πριν από τη συγχώνευση ούτε την εξάλειψη του επιβληθέντος ή επιβλητέου προστίμου. Επομένως, το τρίτο ερώτημα είναι παραδεκτό.

34. Αντιθέτως, συμμερίζομαι την άποψη της Γερμανικής και της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι το τέταρτο ερώτημα δεν είναι παραδεκτό. Πράγματι, το ερώτημα αυτό αφορά την ερμηνεία αρχής του πορτογαλικού δικαίου, πράγμα που, κατά πάγια νομολογία, δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου[6].

B — *Επί της ουσίας*

35. Ακριβώς όπως η Ουγγρική Κυβέρνηση, νομίζω ότι, με το σύνολο των ερωτημάτων του, το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/35 αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία, όπως το άρθρο 112 του Κώδικα εμπορικών εταιριών κατά τον τρόπο που εφαρμόζεται στην Πορτογαλία, προβλέπει ότι συγχώνευση εταιριών διά απορροφήσεως συνεπάγεται τη μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία της υποχρεώσεως να καταβάλει πρόστιμο για παραβάσεις

5 — Οι όροι «απαίτηση» και «πιστωτής» χρησιμοποιούνται στο άρθρο 13 της οδηγίας αυτής, χωρίς όμως να ορίζονται.

6 — Βλ. αποφάσεις Auroux κ.λπ. (C-220/05, EU:C:2007:31, σκέψη 25)· dos Santos Palhota κ.λπ. (C-515/08, EU:C:2010:589, σκέψη 18)· Ίδρυμα Τύπου (C-81/09, EU:C:2010:622, σκέψη 35), και Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, σκέψη 28).

της εργατικής νομοθεσίας διαπραχθείσες από την απορροφώμενη εταιρία, όταν οι εν λόγω παραβάσεις διαπράχθηκαν πριν από τη συγχώνευση αυτή, αλλά το πρόστιμο επιβλήθηκε με αμετάκλητη απόφαση μόνο μετά την εν λόγω συγχώνευση. Κατά συνέπεια, θα εξετάσω από κοινού τα ερωτήματα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο.

1. Τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

36. Η MCH και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι η καθολική μεταβίβαση, επί συγχωνεύσεως διά απορροφήσεως, του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, της απορροφώμενης εταιρίας στην απορροφώσα εταιρία, όπως προβλέπεται στο άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35, περιλαμβάνει τη μεταβίβαση των οφειλών της απορροφώμενης εταιρίας. Παρά ταύτα, πρόστιμο που επιβλήθηκε στην τελευταία λόγω διοικητικής παραβάσεως μπορεί να θεωρηθεί απαίτηση του Δημοσίου —και επομένως οφειλή της απορροφώμενης εταιρίας— μόνον αφής στιγμής το Δημόσιο διαθέτει αμετάκλητη, υπό την έννοια ότι είναι εκτελεστή, διοικητική ή δικαστική απόφαση. Πάντως, εν προκειμένω, η συγχώνευση συντελέστηκε πριν καταστεί διαθέσιμη τέτοια απόφαση, οπότε η ευθύνη της Good and Cheap για τις επίμαχες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν μεταβιβάστηκε στην MCH.

37. Επιπλέον, κατά την MCH, αν γινόταν δεκτή υπό τέτοιες συνθήκες η μεταβίβαση της ευθύνης από διοικητικές παραβάσεις, οι μέτοχοι και οι πιστωτές των μετεχουσών στη συγχώνευση εταιριών δεν θα ήσαν σε θέση να αξιολογήσουν τις οικονομικές συνέπειες της συγχωνεύσεως. Για τον ίδιο λόγο, η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η ημερομηνία αναφοράς για τον καθορισμό του ύψους, κατά το ενεργητικό και το παθητικό, της προς μεταβίβαση περιουσίας είναι αυτή από την οποία η συγχώνευση παράγει αποτελέσματα.

38. Η Αυστριακή Κυβέρνηση εκτιμά ότι η οδηγία 2011/35 προβλέπει μόνον την αστική ευθύνη της απορροφώσας εταιρίας έναντι των πιστωτών ή των κατόχων άλλων τίτλων. Δεν περιέχει διατάξεις σχετικά με την ευθύνη των μετεχουσών στη συγχώνευση εταιριών από διοικητικές παραβάσεις, η οποία, κατά την κυβέρνηση αυτή, συνιστά ποινική διοικητική ευθύνη. Επομένως, τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκε η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

39. Παρά ταύτα, η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι η οδηγία 2011/35 δεν αποκλείει ούτε την ανάληψη, από την απορροφώσα εταιρία, ευθύνης από διοικητικές παραβάσεις για πράξεις που καταλογίζονται στην απορροφώμενη εταιρία. Κατά συνέπεια, εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας μπορούν να επιβληθούν στην απορροφώσα εταιρία ποινικές διοικητικές κυρώσεις δεν αντίκειται στο άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής.

40. Η Πορτογαλική και η Ουγγρική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή θεωρούν, στην ουσία, ότι η μεταβίβαση, επί συγχωνεύσεως, της ευθύνης από διοικητικές παραβάσεις της απορροφώμενης εταιρίας στην απορροφώσα εταιρία επιβάλλεται από το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35. Τονίζουν τον καθολικό χαρακτήρα της προβλεπόμενης από την εν λόγω διάταξη μεταβιβάσεως του συνόλου των στοιχείων του ενεργητικού και του παθητικού. Ένα πρόστιμο πρέπει να θεωρείται απαίτηση του Δημοσίου, το οποίο η εν λόγω οδηγία σκοπό έχει να προστατεύει ως πιστωτή. Κατά συνέπεια, αποτελεί μέρος του παθητικού εταιρίας που απορροφάται διά συγχωνεύσεως, και επομένως, υπό την έννοια αυτή, μεταβιβάζεται στην απορροφώσα εταιρία.

2. Εκτίμηση

α) Εφαρμοστέο δίκαιο

41. Πρέπει κατ' αρχάς να καθοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο όσον αφορά το ζήτημα της μεταβιβάσεως σε απορροφώσα εταιρία της υποχρεώσεως να καταβάλει πρόστιμο το οποίο μετά την καταχώριση της συγχωνεύσεως επιβλήθηκε για παραβάσεις διαπραχθείσες από την απορροφώμενη εταιρία η οποία, συνεπεία της συγχωνεύσεως, έπαυσε να υφίσταται. Πρόκειται για ζήτημα που διέπεται από την οδηγία 2011/35 ή μόνον από το εθνικό δίκαιο;

42. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35 ορίζει ότι «[η] συγχώνευση συνεπάγεται αυτοδικαίως και ταυτόχρονα [...] την καθολική μεταβίβαση, τόσο μεταξύ της απορροφώμενης και της απορροφώσας εταιρίας όσο και έναντι των τρίτων, του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, της απορροφώμενης εταιρίας προς την απορροφώσα εταιρία».

43. Η χρήση του όρου «αυτοδικαίως» αποδεικνύει ότι η συγχώνευση συνεπάγεται αυτόματα, χωρίς άλλη διαδικαστική ή ουσιαστική προϋπόθεση, τη μεταβίβαση του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού. Κατά συνέπεια, η μεταβίβαση σε περίπτωση συγχωνεύσεως διέπεται από το δίκαιο της Ένωσης[7]. Πάντως, πρέπει να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35.

β) Πεδίο εφαρμογής ratione materiae του άρθρου 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35: «το σύνολο της περιουσίας, ενεργητικό και παθητικό»

44. Έχει το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2011/35 εφαρμογή όταν πρόκειται για υποχρέωση απορρέουσα από το δίκαιο των διοικητικών παραβάσεων, στην παρούσα υπόθεση για πρόστιμο που επιβλήθηκε για παράβαση της πορτογαλικής εργατικής νομοθεσίας, τα γενεσιουργά γεγονότα της οποίας παραβάσεως ανάγονται σε χρόνο πριν από την ημερομηνία δημοσιεύσεως του σχεδίου συγχωνεύσεως, αλλά η κοινοποίηση του οποίου στον οφειλέτη έλαβε χώρα για πρώτη φορά μετά την καταχώριση της συγχωνεύσεως αυτής;

45. Κατά συνέπεια, πρέπει να καθοριστεί αν οι όροι «το σύνολο της περιουσίας, ενεργητικό και παθητικό», και ιδίως ο όρος «παθητικό» είναι αρκούντως ευρείς ώστε να καλύψουν μια κατάσταση όπως αυτή της διαφοράς της κύριας δίκης. Όπως επισημαίνει η Γερμανική Κυβέρνηση, πρόκειται για την ερμηνεία όρων οι οποίοι, μολονότι χρησιμοποιούνται πλείστες όσες φορές στην οδηγία, δεν ορίζονται σε αυτήν. Επομένως, οι όροι αυτοί πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο αυτοτελή και ομοιόμορφο σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση[8], λαμβανομένων υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου χρησιμοποιούνται και των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 2011/35[9].

7 — Σημειώνω ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2005/56/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, για τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις κεφαλαιουχικών εταιριών (ΕΕ L 310, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε, ορίζει ότι «[η] διασυνοριακή συγχώνευση [...] παράγει [...] τα εξής αποτελέσματα: α) το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της απορροφώμενης εταιρίας μεταβιβάζεται στην απορροφώσα εταιρία· [...]». Κατά τη γνώμη μου, η παράλειψη του όρου «αυτοδικαίως» δεν πρέπει να οδηγήσει σε ερμηνεία άλλη από την ερμηνεία της οδηγίας 2011/35. Επίσης στην περίπτωση των κεφαλαιουχικών εταιριών, η συγχώνευση συνεπάγεται αυτοδικαίως τη μεταβίβαση του συνόλου της περιουσίας, ενεργητικού και παθητικού, χωρίς προϋποθέσεις άλλες από εκείνες που προβλέπει η οδηγία 2005/56.

8 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, σκέψη 43)· Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, σκέψη 25), και Ziolkowski και Szeja (C-424/10 και C-425/10, EU:C:2011:866, σκέψη 32).

9 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150, σκέψη 21)· Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, σκέψη 17), και Ziolkowski και Szeja (EU:C:2011:866, σκέψη 34).

i) Ανήκουν στο παθητικό της περιουσίας της απορροφώμενης εταιρίας οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το δίκαιο των διοικητικών παραβάσεων;

46. Όσο για τη φύση του δικαίου των διοικητικών παραβάσεων, η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί, χωρίς ιδιαίτερη αιτιολόγηση, ότι το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35 έχει εφαρμογή μόνον όσον αφορά την αστική ευθύνη. Το επίμαχο πρόστιμο, ως υποχρέωση του δικαίου των διοικητικών παραβάσεων, έχει ποινικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού. Επομένως, κατά την κυβέρνηση αυτή, διάταξη εθνικού δικαίου επιτρέπουσα τη μεταβίβαση της ευθύνης από διοικητικές παραβάσεις δεν μπορεί να αντίκειται στην εν λόγω οδηγία.

47. Επίσης η Επιτροπή αφιέρωσε μεγάλο μέρος των γραπτών παρατηρήσεών της στη γένεση του δικαίου των διοικητικών παραβάσεων («Ordnungsstrafrecht») στη Γερμανία, στην ιστορία του, στην οιονεί ποινική φύση του και στις διαφορές του σε σχέση με το ποινικό δίκαιο όπως αυτό περιέχεται στον Ποινικό Κώδικα ή σε ειδικούς νόμους.

48. Κατά τη γνώμη μου, οι σκέψεις αυτές, παρά το θεωρητικό τους ενδιαφέρον, δεν ασκούν την παραμικρή επιρροή όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2011/35. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας αυτής αναφέρεται στο «παθητικό», δηλαδή στο σύνολο των οφειλών[10] που βαρύνουν το σύνολο των αγαθών και των υποχρεώσεων του ίδιου προσώπου, νοούμενο ως δικαιικό όλον[11].

49. Κατά συνέπεια, χρησιμοποιώντας τους ευρείς αυτούς όρους, το εν λόγω άρθρο σαφώς σκοπεί να καλύψει κάθε δυνατή οφειλή, όποια και αν είναι η αιτία της και η φύση της σχετικής ευθύνης, αστική, ποινική ή οιονεί ποινική, αρκεί να πρόκειται για ευθύνη της ίδιας της απορροφώμενης εταιρίας[12] και να μπορεί να εκφραστεί ως χρηματικό ποσό.

50. Τούτο προκύπτει ακόμη σαφέστερα από την αγγλική απόδοση της οδηγίας 2011/35, η οποία, μολονότι δεν χαρακτηρίζει τη μεταβίβαση ως «καθολική», αφορά «all the assets and *liabilities*»[13]. Αναμφίβολα, μια οιονεί ποινικής φύσεως οφειλή όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη συνιστά «liability» της απορροφώμενης εταιρίας.

51. Συμμερίζομαι την άποψη της MCH και της Πορτογαλικής και της Γερμανικής Κυβερνήσεως ότι πρόστιμο όπως το επίμαχο δύναται να χαρακτηριστεί ως «απαίτηση» υπέρ του Δημοσίου και το τελευταίο ως «πιστωτής» κατά την έννοια του άρθρου 13 της οδηγίας 2011/35.

52. Κατά συνέπεια, όλες οι οφειλές οι οποίες βαρύνουν εταιρία που μετέχει σε συγχώνευση, περιλαμβανομένων των οφειλών έναντι του Δημοσίου, ανήκουν στο παθητικό της περιουσίας της εταιρίας αυτής και επομένως μεταβιβάζονται αυτομάτως και άνευ ετέρου στην εταιρία που προκύπτει από τη συγχώνευση.

10 — Με τον όρο «οφειλή» εννοώ την υποχρέωση βάσει της οποίας ένα πρόσωπο, που καλείται οφειλέτης, υποχρεούται έναντι ενός άλλου προσώπου, που καλείται δανειστής, να προβεί σε παροχή (να δώσει, να πράξει ή να μη πράξει κάτι): βλ. Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, 9η έκδ., PUF, Παρίσι, 2011, σ. 340.

11 — Βλ. Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, 9η έκδ., PUF, Παρίσι, 2011, σ. 737 και 738.

12 — Ασφαλώς, το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35 δεν αφορά την ποινική ευθύνη των διευθυντικών ή άλλων οργάνων της απορροφώμενης εταιρίας. Αντιθέτως, ποινικό πρόστιμο, που επιβλήθηκε στην απορροφώμενη εταιρία για ποινικό αδίκημα που διέπραξε η ίδια, μπορεί να μεταβιβαστεί στην απορροφώσα εταιρία.

13 — Η επισήμανση δική μου. Ο όρος «liability» ορίζεται ως «κάτι για το οποίο κάποιος ευθύνεται, ειδικά χρηματικό ποσό» («a thing for which someone is responsible, especially an amount of money»), βλ. *Oxford Dictionnary of English*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2005, 2η έκδ. αναθεωρημένη, σ. 1008.

ii) Ανήκουν στο παθητικό της περιουσίας της απορροφώμενης εταιρίας οι οφειλές που βρίσκονται in statu nascendi κατά τον χρόνο της συγχωνεύσεως;

53. Πρέπει ακόμη να καθοριστεί αν η έννοια του παθητικού της περιουσίας καλύπτει επίσης οφειλή που βρίσκεται in statu nascendi κατά τον χρόνο της καταχωρίσεως της συγχωνεύσεως, δηλαδή οφειλή, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, τα γενεσιουργά γεγονότα της οποίας ανάγονται σε χρόνο πριν από την καταχώριση της συγχωνεύσεως, αλλά η οποία κατέστη απαιτητή και κοινοποιήθηκε για πρώτη φορά στον οφειλέτη μόνο μετά την καταχώριση της συγχωνεύσεως.

54. Νομίζω, για τους ακόλουθους λόγους, ότι οι οφειλές in statu nascendi όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ανήκουν στο παθητικό της περιουσίας της απορροφώμενης εταιρίας και επομένως μεταβιβάζονται στην απορροφώσα εταιρία.

55. Κατ' αρχάς, στο γράμμα της οδηγίας 2011/35 δεν υπάρχει τίποτα που να εμποδίζει την ανωτέρω ερμηνεία της έννοιας του παθητικού της περιουσίας της απορροφώμενης εταιρίας. Επιπλέον, την ερμηνεία αυτή δεν εμποδίζει ούτε η έννοια του παθητικού που χρησιμοποιείται, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, στην τέταρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασιζόμενη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης, περί των ετησίων λογαριασμών εταιριών ορισμένων μορφών[14], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2009/49/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 2009 (ΕΕ L 164, σ. 42, στο εξής: οδηγία 78/660), και ιδίως στο άρθρο 9, υπό την επικεφαλίδα «Παθητικό», σημεία Β, 3, και Γ, 8, στα οποία οι υποβαλόντες παρατηρήσεις αναφέρθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση[15].

56. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Επιτροπή υποστήριξε ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη οφειλή ανήκε στο παθητικό της απορροφώσας εταιρίας κατά την έννοια της οδηγίας 78/660, αλλά ότι σχετική πρόβλεψη έπρεπε να είχε γίνει στους ετήσιους λογαριασμούς της εταιρίας αυτής. Η Επιτροπή στήριξε την άποψη αυτή στο ότι τα δελτία ελέγχου κοινοποιήθηκαν για πρώτη φορά στην απορροφώμενη εταιρία πριν από την καταχώριση της συγχωνεύσεως, πράγμα που δεν προκύπτει από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο.

57. Παρά ταύτα, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή υποστήριξε ότι εν προκειμένω δεν ασκούν επιρροή οι κανόνες που έχουν εφαρμογή για την κατάρτιση των ετήσιων λογαριασμών. Συμμερίζομαι την τελευταία άποψη επειδή, στην αντίθετη περίπτωση, οφειλή της οποίας η ύπαρξη διαπιστώθηκε από τον πιστωτή για πρώτη φορά μετά την κατάρτιση των χρησιμοποιηθέντων για τη συγχώνευση λογαριασμών δεν θα μπορούσε πια να μεταβιβαστεί στην απορροφώσα εταιρία, δεδομένου ότι οι ετήσιοι λογαριασμοί μπορούν να απεικονίζουν μόνον οφειλές προβλέψιμες και δυνάμενες να υπολογιστούν κατά το ποσόν.

58. Υπό την έννοια αυτή, το γεγονός ότι μια οφειλή in statu nascendi δεν εμπίπτει στην έννοια του παθητικού κατά την οδηγία 78/660 και ως εκ τούτου δεν εμφανίζεται στον ισολογισμό που επισυνάπτεται στο σχέδιο συγχωνεύσεως δεν αρκεί για να την αποκλείσει από το παθητικό της περιουσίας κατά την έννοια της οδηγίας 2011/35.

59. Αν συνέβαινε αυτό, η συγχώνευση θα λειτουργούσε ως αιτία αποσβέσεως υποχρεώσεων και μάλιστα θα μπορούσε να οργανώνεται μόνο για τον σκοπό αυτόν.

14 — ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 17.

15 — Το άρθρο αυτό ορίζει ότι το παθητικό, όπως αυτό εμφανίζεται στους ετήσιους λογαριασμούς των εταιριών, πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις «[λ]οιπές προβλέψεις» (σημείο Β, 3), δηλαδή προβλέψεις άλλες από τις προβλέψεις για συντάξεις και παρόμοιες υποχρεώσεις και τις προβλέψεις για φόρους, καθώς και τις «[λ]οιπές υποχρεώσεις, συμπεριλαμβανομένων των φόρων και των υποχρεώσεων σχετικά με την κοινωνική ασφάλιση». Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο αυτό είναι λογικό να μην περιλαμβάνει στον ορισμό του παθητικού τις in statu nascendi οφειλές, επειδή οι ετήσιοι λογαριασμοί μπορούν να απεικονίζουν μόνον τις βέβαιες και απαιτητές οφειλές ή, εν πάση περιπτώσει, εκείνες των οποίων η γέννηση είναι πιθανή ή προβλέπεται, αρκεί να μπορούν να υπολογιστούν κατά το ποσόν.

60. Τα ακόλουθα παραδείγματα βοηθούν να φωτιστεί το σημείο αυτό:

— παραμονές της συγχωνεύσεως δύο πετρελαϊκών εταιριών, η μία από αυτές προκαλεί περιβαλλοντική καταστροφή λόγω απορρίψεως πετρελαίου στη θάλασσα. Αν γινόταν δεκτή η ερμηνεία ότι μια οφειλή πρέπει να είναι γεγεννημένη, βεβαία και απαιτητή έναντι της οφειλέτριας εταιρίας πριν από τη συγχώνευση προκειμένου να μπορέσει να μεταβιβαστεί στην απορροφώσα εταιρία, η διοίκηση θα αδυνατούσε παντελώς να επιβάλει τα προβλεπόμενα από την περιβαλλοντική νομοθεσία πρόστιμα και οι ζημιωθέντες δεν θα μπορούσαν να λάβουν αποζημίωση.

— κατόπιν μιας συγχωνεύσεως όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η εφορία ανακαλύπτει ότι η απορροφώμενη εταιρία εφάρμοζε επί σειρά ετών καταχρηστικό σχέδιο ελαχιστοποιήσεως της φορολογίας. Αν ίσχυε η ίδια ερμηνεία, η εφορία θα αδυνατούσε παντελώς να εισπράξει τον μη καταβληθέντα φόρο.

61. Επομένως, συγχώνευση διά απορροφήσεως συνεπάγεται ότι η απορροφώσα εταιρία αποκτά την απορροφώμενη εταιρία στο σύνολό της, περιλαμβανομένου του παρελθόντος της. Όπως άλλωστε δείχνει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/35, η συγχώνευση διά απορροφήσεως συντελείται με «λύση *χωρίς εκκαθάριση*» [16] των συγχωνευόμενων εταιριών, πράγμα που συνεπάγεται τη μεταβίβαση του συνόλου της απορροφώμενης εταιρίας, χωρίς απόσβεση των υποχρεώσεων την οποία θα είχε επιφέρει η εκκαθάριση. Ακριβώς για τον λόγο αυτόν, δηλαδή για το ενδεχόμενο η απορροφώσα εταιρία να μη γνωρίζει κατά τον χρόνο της συγχωνεύσεως στοιχεία του παθητικού της απορροφώμενης εταιρίας, συνήθως, στην πράξη, μια συμφωνία συγχωνεύσεως περιλαμβάνει ρήτρα δηλώσεων και εγγυήσεων («disclosure and warranties») υπέρ της απορροφώσας εταιρίας.

62. Εξάλλου, δεν υπάρχει κάτι το νεωτεριστικό στην αντίληψη ότι κατόπιν της συγχωνεύσεως η απορροφώσα εταιρία διαδέχεται ως προς την ευθύνη την απορροφώμενη εταιρία. Αναφέρομαι σε πολλές ένδικες διαφορές στην Ευρώπη και στις Ηνωμένες Πολιτείες στο πλαίσιο των οποίων απορροφώσες εταιρίες ενήχθησαν, ενίοτε υπό τη μορφή συλλογικών αγωγών, ως υπεύθυνες λόγω του ότι, πριν από τη συγχώνευση, η απορροφώμενη εταιρία είχε εκθέσει σε αμίαντο τους υπαλλήλους της, οι οποίοι για τον λόγο αυτόν εμφάνισαν αμιάντωση και μεσοθηλίωμα. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, το γεγονός ότι η απορροφώσα εταιρία δεν ήταν ενήμερη για την εν λόγω ευθύνη κατά τον χρόνο της συγχωνεύσεως ουδόλως απέκλεισε τη μεταβίβαση της ευθύνης αυτής από την απορροφώμενη στην απορροφώσα εταιρία [17].

63. Υπήρξαν μάλιστα περιπτώσεις όπου το ποσό της αποζημιώσεως υπερέβαινε κατά πολύ την τιμή εξαγοράς της απορροφώμενης εταιρίας, μέχρι τέτοιου σημείου ώστε ορισμένοι νομοθέτες παρενέβησαν για να περιορίσουν την ευθύνη αυτή, για παράδειγμα, όπως στο Τέξας, «στην ακριβή εμπορική αξία του συνόλου του ακαθάριστου ενεργητικού της μεταβιβάζουσας εταιρίας, υπολογιζόμενη κατά τον χρόνο της συγχωνεύσεως ή ενοποιήσεως» [18].

64. Ελλείψει τέτοιας ρητής διατάξεως, θεωρώ ότι το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35 προβλέπει τη μεταβίβαση των in statu nascendi οφειλών της απορροφώμενης εταιρίας στην απορροφώσα εταιρία.

16 — Η επισήμανση δική μου.

17 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, Havard-Williams, V., «Asbestos liability: Managing the risks» (διαθέσιμο στον ιστότοπο του Practical Law, στην ακόλουθη διεύθυνση: http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247476867411&ssbinary=true). Βλ., επίσης, απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Τέξας στην υπόθεση Barbara Robinson κατά Crown Cork & Seal Co [335 S.W.3d 126, 129-130 (2010)].

18 — Άρθρο 149.003, στοιχείο a, του Texas Civil Practice and Remedies Code: «[…] 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», το οποίο από το Ανώτατο Δικαστήριο του Τέξας κρίθηκε ασύμβατο με την κατά το άρθρο I, παράγραφος 16, του Συντάγματος του Τέξας απαγόρευση των αναδρομικών νόμων: βλ. Barbara Robinson κατά Crown Cork & Seal Co [335 S.W.3d 126 (2010)].

65. Πρέπει ακόμη να υπογραμμιστεί ότι ο κανόνας αυτός δεν αποβαίνει πάντοτε εις βάρος της απορροφώσας εταιρίας, επειδή η τελευταία αποκτά επίσης το σύνολο του ενεργητικού της περιουσίας, δηλαδή όχι μόνον τις αξιώσεις που είναι απαιτητές κατά τον χρόνο της συγχωνεύσεως, αλλά και τις προσδοκίες μελλοντικής απαιτήσεως (spes debiturum iri) [19], καθώς και τις αξιώσεις που θα γεννηθούν μετά την καταχώριση της συγχωνεύσεως.

66. Υπό την έννοια αυτή, απορροφώσα εταιρία όπως η MCH έχει δικαίωμα να της επιστραφεί ο φόρος που αχρεωστήτως καταβλήθηκε από την απορροφώμενη εταιρία πριν από τη συγχώνευση, καθώς και ο φόρος που καταβλήθηκε από την απορροφώμενη εταιρία πριν από τη συγχώνευση, αλλά που κρίθηκε αντίθετος προς το δίκαιο της Ένωσης μετά τη συγχώνευση.

67. Θα μπορούσε ακόμη να τεθεί το ζήτημα αν η οδηγία 2011/35, αντί να επιβάλλει τη μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία των in statu nascendi οφειλών, περιορίζεται να επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο τη μεταβίβαση αυτή. Δεν είμαι αυτής της γνώμης.

68. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35, όπως άλλωστε το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2005/56 [20], το οποίο έχει ανάλογη διάταξη, σαφώς επιβάλλουν κοινό ορισμό των εννοιών του παθητικού της περιουσίας, χωρίς να αφήνουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να περιορίσουν ή να διευρύνουν τις έννοιες αυτές. Στην περίπτωση, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο διαλόγου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, που το εφαρμοστέο στην απορροφώμενη εταιρία δίκαιο επέβαλλε τη μεταβίβαση της επίμαχης οφειλής και το εφαρμοστέο στην απορροφώσα εταιρία δίκαιο απέκλειε τη μεταβίβαση αυτή, θα υπήρχε σύγκρουση μεταξύ των δύο δικαίων, την οποία η οδηγία 2005/56 θα αδυνατούσε να άρει, πράγμα που θα ήταν αντίθετο προς τον σκοπό της να διευκολύνει τις διασυνοριακές συγχωνεύσεις.

69. Μένει ακόμη να καθοριστεί αν η προτεινόμενη από εμένα ερμηνεία του άρθρου 19, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2011/35 πρέπει να εφαρμοστεί επίσης για μια in statu nascendi οφειλή όταν ο πιστωτής, ο οποίος είναι ενήμερος για την επικείμενη συγχώνευση, δεν κάνει τίποτα για να γνωστοποιήσει, πριν από την καταχώριση της συγχωνεύσεως, την ύπαρξη ή τη δυνατότητα υπάρξεως της απαιτήσεώς του.

70. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της καθώς και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η MCH τόνισε ότι η ACT προέβη στην επιθεώρηση που οδήγησε στα επίμαχα στην κύρια δίκη πρόστιμα πριν από τη δημοσίευση του σχεδίου συγχωνεύσεως. Με τη γραπτή της απάντηση στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, η Πορτογαλική Κυβέρνηση παραδέχθηκε ότι η επίσημη δημοσίευση του σχεδίου συγχωνεύσεως στον ιστότοπο των δημοσιεύσεων του Υπουργείου Δικαιοσύνης, η οποία έλαβε χώρα στις 22 Φεβρουαρίου 2011, ισοδυναμεί με ενημέρωση των δυνητικών πιστωτών, μεταξύ των οποίων η ACT η οποία επομένως όφειλε να ειδοποιήσει συναφώς τις εταιρίες που βρίσκονταν σε διαπραγματεύσεις για τη μεταξύ τους συγχώνευση.

19 — Η προσδοκία μελλοντικής απαιτήσεως αναγνωρίζεται από μακροτάτου χρόνου ως μέρος της περιουσίας ενός προσώπου. Παραθέτω, στο ίδιο πνεύμα, *Εισηγήσεις του αυτοκράτορα Ιουστινιανού*, βιβλίο III.15.4 («Ο περιέχων αίρεση συμβατικός όρος γεννά την προσδοκία ότι κάτι θα οφείλεται, και η προσδοκία αυτή μεταβιβάζεται στον κληρονόμο σε περίπτωση θανάτου πριν από την πλήρωση της αιρέσεως»: Hulot, H., *Les Institutes de l'Empereur Justinien*, εκδόσεις Behmer και Lamort, Μετς, 1806), καθώς και το αποδιδόμενο στον Ρωμαίο νομικό Ουλπιανό χωρίο του βιβλίου L.16.54 των Πανδεκτών του ίδιου αυτοκράτορα («Ως υπό αίρεση δανειστές νοούνται εκείνοι στους οποίους δεν αναγνωρίζεται ακόμα, αλλά πρόκειται να αναγνωριστεί, δυνατότητα αγωγής ή εκείνοι που έχουν προσδοκία να αποκτήσουν τέτοια δυνατότητα με την πλήρωση της αιρέσεως υπό την οποία τελεί η απαίτησή τους»: Hulot, H., και Berthelot, J.-F., *Les Cinquantes Livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*, επιμέλεια Behmer και Lamort, Μετς, 1803).

20 — Βλ. υποσημείωση 7 ανωτέρω.

71. Μολονότι αναγνωρίζω ότι, σε ένα τέτοιο πραγματικό πλαίσιο, ένας καλόπιστος πιστωτής δεν θα έπρεπε να παραλείψει να ειδοποιήσει τον οφειλέτη του για την απαίτησή του πριν από τη συγχώνευση [21], εκτιμώ ότι η συγχώνευση δεν επιφέρει την απόσβεση της απαιτήσεως αυτής. Στην οδηγία 2011/35 δεν υπάρχει τίποτα που να επιτρέπει να υποστηριχθεί το αντίθετο.

72. Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων αυτών, θεωρώ ότι το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/35 δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 112 του πορτογαλικού Κώδικα εμπορικών εταιριών κατά τον τρόπο που εφαρμόζεται στην Πορτογαλία, βάσει της οποίας συγχώνευση εταιριών διά απορροφήσεως συνεπάγεται τη μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία της υποχρεώσεως να καταβάλει πρόστιμο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας διαπραχθείσες από την απορροφώμενη εταιρία, όταν οι εν λόγω παραβάσεις διαπράχθηκαν πριν από τη συγχώνευση αυτή, αλλά το πρόστιμο επιβλήθηκε με αμετάκλητη απόφαση μόνο μετά την εν λόγω συγχώνευση.

VI – **Πρόταση**

73. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Tribunal do Trabalho de Leiria την εξής απάντηση:

Το άρθρο 19, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/35/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, για τις συγχωνεύσεις των ανωνύμων εταιρειών, δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 112 του Κώδικα εμπορικών εταιριών (Código das Sociedades Comerciais) κατά τον τρόπο που εφαρμόζεται στην Πορτογαλία, βάσει της οποίας συγχώνευση εταιριών διά απορροφήσεως συνεπάγεται τη μεταβίβαση στην απορροφώσα εταιρία της υποχρεώσεως να καταβάλει πρόστιμο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας διαπραχθείσες από την απορροφώμενη εταιρία, όταν οι εν λόγω παραβάσεις διαπράχθηκαν πριν από τη συγχώνευση αυτή, αλλά το πρόστιμο επιβλήθηκε με αμετάκλητη απόφαση μόνο μετά την εν λόγω συγχώνευση.

21 — Υπενθυμίζω ότι η οδηγία 2011/35 θεσπίζει ένα σύστημα διαφάνειας που σκοπό έχει να εγγυηθεί και να προστατεύσει τα συμφέροντα των εταιριών που μετέχουν στη συγχώνευση καθώς και των μετόχων, των υπαλλήλων και των πιστωτών τους. Κατά το σύστημα αυτό, τα διευθυντικά όργανα των εταιριών που συγχωνεύονται καταρτίζουν γραπτώς σχέδιο συγχωνεύσεως (άρθρο 5), το οποίο πρέπει να δημοσιευθεί κατά τη διαδικασία που προβλέπεται από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους (άρθρο 6). Η συγχώνευση απαιτεί τουλάχιστον την έγκριση της γενικής συνελεύσεως κάθε μιας από τις εταιρίες που συγχωνεύονται (άρθρο 7). Για να μπορέσουν να δώσουν τη συγκατάθεσή τους για τη συγχώνευση, οι μέτοχοι δικαιούνται, τουλάχιστον ένα μήνα πριν από την ημερομηνία διεξαγωγής της γενικής συνελεύσεως που καλείται να αποφανθεί επί του σχεδίου συγχωνεύσεως, να λάβουν γνώση, μεταξύ άλλων, του σχεδίου συγχωνεύσεως, των ετήσιων λογαριασμών και εκθέσεων διαχειρίσεως (άρθρο 11). Η οδηγία 2011/35 επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέπουν κατάλληλο σύστημα προστασίας των συμφερόντων των πιστωτών των εταιριών που συγχωνεύονται, για τις απαιτήσεις που γεννήθηκαν πριν από τη δημοσίευση του σχεδίου συγχωνεύσεως και δεν είναι ακόμη ληξιπρόθεσμες κατά τον χρόνο της δημοσιεύσεως αυτής (άρθρο 13). Μεταφέροντας το τελευταίο άρθρο στο πορτογαλικό δίκαιο, το άρθρο 101-Α του Κώδικα εμπορικών εταιριών παρέχει σε αυτή την κατηγορία πιστωτών τη δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να εναντιωθεί στη συγχώνευση εντός μηνός από τη δημοσίευση του σχεδίου συγχωνεύσεως.