Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 12. listopadu 2014[1]

**Věc C-343/13**

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal do Trabalho de Leiria (Portugalsko)]

„Režim fúzí akciových společností — Směrnice 2011/35/EU — Fúze sloučením — Přechod veškerého obchodního jmění zanikající společnosti na nástupnickou společnost — Odpovědnost za správní delikty — Vnitrostátní právo, které stanoví přechod takové odpovědnosti zanikající společnosti při fúzi sloučením“

## I – Úvod

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu mezi společností Modelo Continente Hipermercardos SA (dále jen „MCH“) a Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT) (orgán pro dohled nad pracovními podmínkami) ve věci rozhodnutí posledně jmenovaného uložit jí pokutu za porušení pracovněprávních předpisů, kterých se dopustila společnost Good and Cheap – Comércio Retalhista SA (dále jen „Good and Cheap“) před fúzí sloučením s MCH.

2. V tomto kontextu projednávaná věc vyvolává otázku, zda má fúze Good and Cheap sloučením s MCH za následek přechod na MCH dluhů společnosti Good and Cheap, pokud věřitel neuplatnil svou pohledávku u Good and Cheap před fúzí, třebaže ke skutečnostem rozhodným pro vznik dotčeného dluhu došlo před fúzí.

3. Projednávaná věc dává Soudnímu dvoru příležitost poprvé podat výklad ustanovení třetí směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října 1978, založené na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o EHS, o fúzích akciových společností[2], naposledy pozměněné směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009[3] (dále jen „třetí směrnice“), jakož i směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností[4].

1 — Původní jazyk: francouzština.
2 — Úř. věst. L 295, s. 36; Zvl. vyd. 05/02, s. 110.
3 — Úř. věst. L 259, s. 14; Zvl. vyd. 05/02, s. 110.
4 — Úř. věst. L 110, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 110.

## II – **Právní rámec**

### A – *Unijní právo*

4. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 19 odst. 1 třetí směrnice, která byla v platnosti ke dni fúze, o kterou se jedná ve věci v původním řízení.

5. Třetí směrnice byla kodifikována směrnicí 2011/35. Body odůvodnění a ustanovení směrnice 2011/35, jež jsou relevantní pro účely projednávané věci, jsou v podstatě totožné s odpovídajícími body odůvodnění a ustanoveními třetí směrnice. Z tohoto důvodu, i když k fúzi dotčené v původním řízení došlo v režimu třetí směrnice, budu jako předkládající soud a účastníci řízení odkazovat na směrnici 2011/35.

6. Body 4 a 7 odůvodnění směrnice 2011/35 uvádějí:

„(4) Ochrana zájmů společníků a třetích osob vyžaduje koordinaci právních předpisů členských států týkajících se fúzí akciových společností a je vhodné zavést do právních řádů všech členských států institut fúze.

[…]

(7) Věřitelé, včetně majitelů dluhopisů, a držitelé jiných cenných papírů fúzujících společností by měli být chráněni před škodou způsobenou fúzí.“

7. Článek 3 odst. 1 kapitola II směrnice 2011/35, nadepsaná „Úprava fúze sloučením jedné nebo více společností s jinou společností a fúze splynutím“, stanoví:

„Pro účely této směrnice se ‚fúzí sloučením‘ rozumí operace, kterou jedna nebo více společností převádí v důsledku zrušení bez likvidace celé své obchodní jmění na jinou společnost výměnou za přidělení akcií nástupnické společnosti akcionářům jedné nebo více zanikajících společností a případně doplatek na dorovnání, který nesmí překročit 10 % jmenovité hodnoty přidělených akcií, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, jejich účetní hodnoty.“

8. Kapitola III této směrnice, nadepsaná „Fúze sloučením“, obsahuje mimo jiné následující ustanovení:

„*Článek 6*

„Projekt fúze musí být pro každou fúzující společnost zveřejněn alespoň jeden měsíc přede dnem konání valné hromady, která má o projektu fúze rozhodnout, způsobem, který stanoví právní předpisy každého členského státu v souladu s článkem 3 směrnice 2009/101/ES.

[…]

*Článek 11*

1. Každý akcionář má právo seznámit se v sídle společnosti alespoň jeden měsíc přede dnem konání valné hromady, která má rozhodnout o projektu fúze, alespoň s těmito dokumenty:

a) projektem fúze;

b) ročními účetními závěrkami a výročními zprávami za poslední tři účetní období fúzujících společností;

c) případně účetním výkazem vypracovaným ke dni, který nesmí být dřívější než první den třetího měsíce, který předchází dni vypracování projektu fúze, pokud se poslední roční účetní závěrka vztahuje na účetní období, které skončilo více než šest měsíců přede dnem vypracování projektu fúze;

[...]

*Článek 12*

Ochrana práv zaměstnanců jednotlivých fúzujících společností je upravena v souladu se směrnicí 2001/23/ES.

*Článek 13*

1. Právní předpisy členských států musí stanovit přiměřený systém ochrany zájmů věřitelů fúzujících společností, jejichž pohledávky vznikly před zveřejněním projektu fúze a které se v okamžiku tohoto zveřejnění ještě nestaly splatnými.

2. Za tímto účelem právní předpisy členských států alespoň stanoví, že tito věřitelé mají nárok na přiměřené záruky, jestliže finanční situace fúzujících společností tuto ochranu vyžaduje a jestliže tito věřitelé takové záruky již nemají.

Členské státy stanoví podmínky ochrany uvedené v odstavci 1 a v prvním pododstavci tohoto odstavce. V každém případě zajistí, aby se věřitelé mohli obrátit na příslušný správní orgán nebo soud se žádostí o přiměřené záruky, pokud mohou spolehlivě prokázat, že fúze ohrozí úhradu jejich pohledávek a že jim společnost neposkytla žádné přiměřené záruky.

3. Ochrana může být odlišná pro věřitele nástupnické společnosti a pro věřitele zanikající společnosti.

[…]

*Článek 18*

1. Fúze musí být pro každou fúzující společnost zveřejněna způsobem, který stanoví právní předpisy každého členského státu v souladu s článkem 3 směrnice 2009/101/ES.

2. Nástupnická společnost může pro zanikající společnost nebo společnosti sama zajistit náležitosti zveřejnění.

*Článek 19*

1. Fúze má *ipso jure* následující účinky, které působí současně:

a) veškeré obchodní jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou společnost, jak mezi zanikající a nástupnickou společností, tak vůči třetím osobám;

b) akcionáři zanikající společnosti se stávají akcionáři nástupnické společnosti;

c) zanikající společnost zaniká.

[…]“

B – *Portugalské právo*

9. Zákon o obchodních společnostech (Código das Sociedades Comerciais) provádí ustanovení směrnice 2011/35 do portugalského práva.

10. Jeho článek 98, nadepsaný „Projekt fúze“, stanoví:

„1 – Správní orgány, které fúzují, vypracují společně projekt fúze, který kromě údajů nezbytných nebo užitečných jak z hlediska právního, tak ekonomického pro důkladné obeznámení s danou operací obsahuje následující informace:

[…]

d) účetní závěrka každé z fúzujících společností, ve které bude uvedena zejména hodnota aktiv a pasiv, které přecházejí na nástupnickou společnost nebo na novou společnost;

[…]

h) způsob ochrany práv věřitelů;

[…]

2 – Účetní závěrka uvedená v předcházejícím odstavci pod písmenem d) je:

a) účetní závěrkou za poslední hospodářský rok, pokud byla uzavřena v šesti měsících předcházejících projektu fúze; nebo

b) účetní závěrkou odloženou na datum, které není starší než první den třetího měsíce, který předchází dni vypracování projektu fúze.“

11. Článek 100 tohoto zákona, nadepsaný „Zápis projektu do obchodního rejstříku a svolání valné hromady“ stanoví:

„1 – Projekt fúze se zapisuje do obchodního rejstříku.

2 – Společníci každé z fúzujících společností se bez ohledu na druh společnosti vyjádří na valné hromadě k projektu fúze, přičemž valné hromady se svolávají po zápisu do obchodního rejstříku za účelem shromáždění se alespoň jeden měsíc ode dne zveřejnění pozvánky.

3 – V pozvánce se uvede, že jednotliví společníci a věřitelé společností mohou nahlížet do projektu a připojené dokumentace v sídle společnosti, a stanovené datum valné hromady.

[…]

5 – Zveřejnění zápisu projektu do obchodního rejstříku provádí příslušný útvar obchodního rejstříku z úřední povinnosti a automaticky s poznámkou, že věřitelé mohou podat námitky proti fúzi v souladu s článkem 101-A.

[…]»

12. Článek 101-A téhož zákona, nadepsaný „Námitky věřitelů“, zní takto:

„Ve lhůtě jednoho měsíce od zveřejnění zápisu projektu do obchodního rejstříku mohou věřitelé fúzujících společností, jejichž pohledávky předcházejí tomuto zveřejnění, u soudu podat námitky proti fúzi založené na újmě, kterou způsobuje výkonu jejich práv, pokud požádali společnost o úhradu pohledávky nebo poskytnutí přiměřené záruky již před minimálně 15 dny, aniž bylo jejich žádosti vyhověno.“

13. Článek 101-B uvedeného zákona, nadepsaný „Účinky námitky“, stanoví:

„1 – Námitka podaná u soudu jakýmkoli věřitelem brání konečnému zápisu fúze do obchodního rejstříku, dokud nedojde k jednomu z následujících úkonů:

a) námitka byla zamítnuta pravomocným rozhodnutím nebo v případě konstatování nepřípustnosti osoba podávající námitku nepodala nový opravný prostředek ve lhůtě 30 dnů;

b) osoba podávající námitku ji vzala zpět;

c) společnost uspokojila osobu podávající námitku nebo poskytla jistotu stanovenou dohodou nebo soudním rozhodnutím;

d) osoba podávající námitku se zápisem souhlasila;

e) částka dlužná osobě podávající námitku byla deponována.

[…]“

14. Článek 111 zákona o obchodních společnostech, nadepsaný „Zápis fúze do obchodního rejstříku“, stanoví:

„Po schválení fúze všemi fúzujícími společnostmi bez podání námitky ve lhůtě stanovené v článku 101-A nebo v případě podání námitky po proběhnutí některého z úkonů uvedených v čl. 101-B odst. 1 požádá některý ze správců společností, které se účastní fúze, nebo nové společnosti, o zápis fúze do obchodního rejstříku.“

15. Článek 112 tohoto zákona stanoví:

„Zápis fúze do obchodního rejstříku:

a) má za následek zánik zanikajících společností nebo v případě založení nové společnosti zánik všech společností, které se účastní fúze, přičemž všechna jejich práva a povinnosti přecházejí na nástupnickou společnost nebo na nově založenou společnost;

b) Společníci zaniklých společností se stávají společníky nástupnické společnosti nebo nově založené společnosti.“

## III – **Spor v původním řízení a předběžné otázky**

16. Good and Cheap byla společností podle portugalského práva zaměřenou na maloobchodní prodej v supermarketech a hypermarketech.

17. MCH je obchodní společností podle portugalského práva zaměřenou mimo jiné na maloobchodní prodej v potravinářském odvětví. Tato společnost vlastní a provozuje přibližně 180 obchodů v Portugalsku.

18. Dne 15. února 2011 provedl ACT v prostorách společnosti Good and Cheap se sídlem v Pombalu (Portugalsko) inspekci evidence pracovní doby odpracované pracovníky společnosti Good and Cheap v prosinci 2010 a lednu 2011.

19. Dne 22. února 2011 zapsal příslušný útvar obchodního rejstříku projekt fúze, který byl předtím schválen správními radami společností Good and Cheap a MCH. Tento projekt fúze byl zveřejněn na internetové stránce ministerstva spravedlnosti pro zveřejňování aktů společností a jiných subjektů (https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx).

20. Dne 7. března 2011 inspektorka práce („inspectora do trabalho“) ACT sepsala dva protokoly („auto de notícia“), ve kterých společnosti Good and Cheap vytkla, že porušila ustanovení portugalských pracovněprávních předpisů, podle kterých pracovníci nemohou pracovat déle než pět hodin bez přestávky a mezi dvěma po sobě jdoucími pracovními dobami mají nárok na minimální nepřetržitou dobu odpočinku v délce jedenácti hodin.

21. Fúze sloučením jmění společnosti Good and Cheap a společnosti MCH byla do obchodního rejstříku zapsána dne 31. března 2011. K tomuto datu společnost Good and Cheap zanikla.

22. Dne 4. dubna 2011 oznámil ACT společnosti Good and Cheap protokoly ze dne 7. března 2011 a uložil jí dvě pokuty („coima“): jednu ve výši 459 euro (splatnou nejpozději dne 12. dubna 2011) za porušení zákazu, aby pracovníci pracovali déle než pět hodin bez přestávky (protokol 161100188) a druhou (jejíž výše a lhůta pro zaplacení nevyplývá ze spisu předloženého Soudnímu dvoru) za porušení práva pracovníků na minimální nepřetržitou dobu odpočinku v délce jedenácti hodin mezi dvěma pracovními směnami (protokol 161100190).

23. Písemnou odpovědí MCH napadla legalitu tohoto rozhodnutí, když se mimo jiné dovolávala zápisu fúze do obchodního rejstříku sloučením společnosti Good and Cheap se společností MCH, který byl proveden dne 31. března 2011.

24. Návrhy rozhodnutí („proposta de decisão“) ze dne 18. a 21. září 2012 navrhl pracovník provádějící šetření („instrutora“) ředitelce ACT, aby potvrdila oba protokoly ze dne 7. března 2011 a uložila společnosti MCH pokutu ve výši 714 euro za každé dotčené porušení.

25. Souhrnným rozhodnutím („decisão de cúmulo jurídico“) ze dne 24. září 2012 přijala ředitelka ACT uvedené návrhy rozhodnutí a uložila společnosti MCH kumulovanou pokutu ve výši 1 250 euro pro obě řízení. Toto rozhodnutí bylo společnosti MCH oznámeno dne 26. září 2012.

26. MCH podala žalobu („recurso de impugnação judicial“) k Tribunal do Trabalho de Leiria (pracovní soud v Leira, Portugalsko), ve které napadla legalitu tohoto posledně uvedeného rozhodnutí. MCH mimo jiné uvádí, že výklad článku 112 zákona o obchodních společnostech, který umožňuje uložení pokuty společnosti MCH za porušení pracovněprávních předpisů, kterých se dopustila společnost Good and Cheap, je v rozporu s čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35.

27. Za těchto okolností se Tribunal do Trabalho de Leiria rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Dochází podle [unijního] práva, konkrétně podle [čl. 19 odst. 1 písm. a)] směrnice 2011/35/EU při fúzi společností k přechodu odpovědnosti za správní delikty, v důsledku kterého by nástupnická společnost měla nést odpovědnost za skutky, kterých se zanikající společnost dopustila před zápisem fúze do obchodního rejstříku?

2) Lze sankci uloženou v oblasti pracovněprávních předpisů považovat pro účely použití směrnice 2011/35 za pohledávku třetí osoby (v daném případě za pohledávku státu vzniklou na základě právní úpravy v oblasti porušení pracovněprávních předpisů), v důsledku čehož by na nástupnickou společnost přešel příslušný dluh (pokuta za správní delikt) s tím, že věřitelem je stát?

3) Je výklad článku 112 zákona o obchodních společnostech, podle kterého nevede toto ustanovení k zastavení řízení o porušení pracovněprávních předpisů, k němuž došlo před fúzí, ani k zániku pokuty, která za něj měla být uložena, v rozporu se směrnicí 2011/35, která stanoví účinky fúze společností, protože je extenzivním výkladem daného ustanovení, který je v rozporu se zásadami práva Společenství, zejména s článkem 19 směrnice?

4) Představuje tento výklad porušení zásady, podle které nelze konstatovat porušení pracovněprávních předpisů, nenese-li nástupnická společnost (zmírněnou) objektivní odpovědnost nebo odpovědnost za zavinění?“

## IV – **Řízení před Soudním dvorem**

28. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla Soudnímu dvoru doručena dne 24. června 2013. MCH, portugalská, německá, maďarská a rakouská vláda a Evropská komise předložily písemná vyjádření.

29. Dne 20. června 2014 zaslal Soudní dvůr seznam otázek společnosti MCH a portugalské vládě, aby na ně před jednáním písemně odpověděly. Odpovědi portugalské vlády a společnosti MCH došly Soudnímu dvoru dne 15. a 28. července 2014.

30. Jednání se konalo dne 3. září 2014, na kterém MCH, portugalská a německá vláda a Komise přednesly vyjádření.

## V – **Analýza**

### A – *K přípustnosti*

31. Německá a rakouská vláda vyjadřují pochybnosti o přípustnosti některých otázek položených předkládajícím soudem. Německá vláda má za to, že třetí a čtvrtá otázka se týká výkladu vnitrostátního práva. Rakouská vláda tvrdí, že druhá otázka se týká situace, kdy na rozdíl od skutkových okolností sporu v původním řízení byla pokuta již uložena před fúzí, a že v důsledku toho má hypotetickou povahu. Mimoto otázka trestní odpovědnosti zmíněná ve čtvrté otázce není upravena směrnicí 2011/35, a proto nemá spojitost s právem Evropské unie, kterou vyžaduje článek 51 Listiny základních práv Evropské unie.

32. Nesdílím postoj rakouské vlády ke druhé otázce, kterou se předkládající soud Soudního dvora táže, zda takovou sankci uloženou v oblasti pracovněprávních předpisů, jako je pokuta dotčená v původním řízení, lze kvalifikovat jako pohledávku a portugalský stát jako věřitele ve smyslu směrnice 2011/35[5]. Chápána tímto způsobem se druhá otázka týká nejen kvalifikace pokuty uložené před fúzí, nýbrž i pokuty uložené po fúzi. V tomto smyslu druhá otázka není hypotetická.

5 — Výrazy „pohledávka“ a „věřitel“ se objevují v článku 13 uvedené směrnice, avšak nejsou v ní definovány.

33. Pokud jde o třetí otázku, nejsem názoru, že se týká výkladu vnitrostátního práva. Svou otázkou se předkládající soud Soudního dvora táže, jak je třeba vykládat článek 19 třetí směrnice, aby mohl rozhodnout, zda je s tímto článkem slučitelný článek 112 zákona o obchodních společnostech, jak je vykládán v Portugalsku, a sice že fúze nevede k zastavení řízení o porušení pracovněprávních předpisů, k němuž došlo před fúzí, ani k zániku pokuty, která za něj měla být uložena. Třetí otázka je tedy přípustná.

34. Naproti tomu sdílím postoj německé a rakouské vlády, podle kterého čtvrtá otázka není přípustná. Tato otázka se totiž týká výkladu zásady portugalského práva, který podle ustálené judikatury nespadá do pravomoci Soudního dvora [6].

B – *K věci samé*

35. Stejně jako maďarská vláda jsem toho názoru, že předkládající soud se všemi svými otázkami táže, zda je třeba čl. 19 odst. 1 směrnice 2011/35 vykládat v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, která stejně jako článek 112 portugalského zákona o obchodních společnostech, jak je aplikován v Portugalsku, stanoví, že fúze společností sloučením má za následek, že na nástupnickou společnost přechází povinnost zaplatit pokutu za porušení pracovněprávních předpisů, kterých se dopustila zanikající společnost, pokud k uvedeným porušením došlo před touto fúzí, byť pokuta byla uložena konečným rozhodnutím až po uvedené fúzi. Otázkami položenými předkládajícím soudem se tedy budu zabývat společně.

1. Argumenty uplatněné před Soudním dvorem

36. MCH a německá vláda tvrdí, že přechod veškerého obchodního jmění zanikající společnosti na nástupnickou společnost při fúzi sloučením, jak je stanoven čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35, zahrnuje přechod dluhů zanikající společnosti. Nicméně pokutu za porušení pracovněprávních předpisů uloženou zanikající společnosti lze považovat za pohledávku státu – a tudíž za dluh zanikající společnosti – pouze od okamžiku, kdy stát disponuje konečným správním nebo soudním rozhodnutím v tom smyslu, že je vykonatelné. V projednávaném případě přitom k fúzi došlo před vydáním tohoto rozhodnutí, a v důsledku toho odpovědnost společnosti Good and Cheap za dotčená porušení pracovněprávních předpisů na MCH nepřešla.

37. Mimoto kdyby byl podle názoru MCH přechod odpovědnosti za správní delikty za takovýchto okolností připuštěn, nebyli by společníci a věřitelé společností, které se účastní fúze, s to vyhodnotit ekonomické důsledky fúze. Z téhož důvodu má německá vláda za to, že referenčním datem pro určení výše obchodního jmění, které má přejít, je datum účinnosti fúze.

38. Rakouská vláda má za to, že směrnice 2011/35 stanoví pouze občanskoprávní odpovědnost nástupnické společnosti vůči věřitelům a držitelům jiných cenných papírů. Tato směrnice neobsahuje ustanovení týkající se odpovědnosti za správní delikty společností, které se účastní fúze, která podle této vlády představuje trestní odpovědnost za správní delikty. Z toho plyne, že skutkový základ této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nespadá do působnosti uvedené směrnice.

39. Rakouská vláda je však toho názoru, že směrnice 2011/35 ani nevylučuje, aby nástupnická společnost byla odpovědná za jednání přičitatelné zanikající společnosti, která porušila právní předpisy. Z toho důvodu vnitrostátní právní úprava, podle které mohou být nástupnické společnosti uloženy trestní sankce za správní delikty, není podle ní v rozporu s čl. 19 odst. 1 písm. a) této směrnice.

6 — Viz rozsudky Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 25); dos Santos Palhota a další (C-515/08, EU:C:2010:589, bod 18); Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, bod 35), a Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, bod 28).

40. Portugalská a maďarská vláda a Komise mají v podstatě za to, že přechod odpovědnosti za správní delikty zanikající společnosti na nástupnickou společnost při fúzi ukládá čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35. Zdůrazňují univerzální povahu přechodu veškerého obchodního jmění uvedeného tímto ustanovením. Pokutu je nutno považovat za pohledávku státu, kterého se tato směrnice snaží chránit jakožto věřitele. Pokuta je tedy součástí pasiv společnosti zanikající fúzí, a v tomto smyslu tedy přechází na nástupnickou společnost.

## 2. Posouzení

### a) Použitelné právo

41. Nejprve je třeba určit právo použitelné na otázku přechodu na nástupnickou společnost povinnosti zaplatit pokutu, která byla uložena po zápisu fúze do obchodního rejstříku za porušení, kterých se dopustila zanikající společnost, která fúzí zanikla. Jedná se o otázku, kterou upravuje směrnice 2011/35, nebo pouze vnitrostátní právo?

42. Článek 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35 stanoví, že „[f]úze má *ipso jure* následující účinky, které působí současně […] veškeré obchodní jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou společnost, jak mezi zanikající a nástupnickou společností, tak vůči třetím osobám“.

43. Použití výrazu „*ipso jure*“ ukazuje, že fúze vede ze zákona bez jakékoli jiné formální či věcné podmínky k přechodu veškerého obchodního jmění. Přechod v případě fúze je tedy upraven unijním právem[7]. Je však třeba určit působnost čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35.

### b) Působnost *ratione materiae* čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35: „veškeré obchodní jmění“

44. Je čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35 použitelný, pokud se jedná o povinnost vyplývající ze správního práva deliktního, v projednávaném případě o pokutu uloženou za porušení portugalských pracovněprávních předpisů, jestliže skutečnosti rozhodné pro uložení pokuty předcházejí zveřejnění projektu fúze, avšak uložení pokuty bylo povinnému poprvé oznámeno po zápisu této fúze do obchodního rejstříku?

45. Je tudíž třeba určit, zda jsou výrazy „veškeré obchodní jmění“, a zejména výraz „[pasiva]“ dostatečně široké na to, aby zahrnovaly takovou situaci, jako je situace ve sporu v původním řízení. Jak uvádí německá vláda, jedná se o výklad výrazů, které přestože jsou užívány směrnicí na více místech, nejsou v ní definovány. Je tudíž třeba podat výklad těchto výrazů autonomním a jednotným způsobem v celé Evropské unii[8] s přihlédnutím ke kontextu, v němž je tento výraz používán, a k cílům sledovaným směrnicí 2011/35[9].

7 — Poznamenávám, že čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (Úř. věst. L 310, s. 1), ve znění změn, stanoví, že „Přeshraniční fúze […] má […] tyto účinky: a) celé obchodní jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou společnost; […]“. Podle mého názoru nemusí vynechání výrazu „*ipso jure*“ vést k jinému výkladu, než je výklad směrnice 2011/35. V případě kapitálových společností vede fúze k přechodu veškerého obchodního jmění rovněž ze zákona bez jiných podmínek, než jsou podmínky stanovené směrnicí 2005/56.

8 — Viz v tomto ohledu rozsudky Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, bod 43); Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, bod 25), jakož i Ziolkowski a Szeja (C-424/10 a C-425/10, EU:C:2011:866, bod 32).

9 — V tomto smyslu viz rozsudky easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150, bod 21); Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, bod 17), jakož i Ziolkowski a Szeja (EU:C:2011:866, bod 34).

i) Jsou povinnosti vyplývající ze správního práva deliktního součástí závazků zanikající společnosti?

46. Pokud jde o povahu správního práva deliktního, rakouská vláda má bez zvláštního odůvodnění za to, že se čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35 použije pouze na občanskoprávní odpovědnost. Dotčená pokuta jakožto povinnost spadající do oblasti správního práva deliktního má trestní povahu, a z tohoto důvodu se vymyká působnosti tohoto článku. Podle této vlády nemůže být tedy ustanovení vnitrostátního práva, které umožňuje přechod odpovědnosti za správní delikty, v rozporu s uvedenou směrnicí.

47. I Komise věnovala velkou část svých písemných vyjádření vzniku správního práva deliktního (Ordnungsstrafrecht) v Německu, jeho historii, jeho kvazideliktní povaze a jeho odlišnostem od klasického nebo odvozeného trestního práva.

48. Podle mého názoru nemají tyto úvahy i přes svůj teoretický význam sebemenší vliv na působnost směrnice 2011/35. Článek 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35 odkazuje na „[pasiva]“, a sice na souhrn dluhů [10], které zatěžují soubor obchodního majetku a závazků téže osoby, jenž je chápán jako veškeré jmění [11].

49. Použitím těchto širokých formulací tedy uvedený článek jasně zamýšlí zahrnout jakýkoli možný dluh, bez ohledu na původ a povahu občanskoprávní odpovědnosti, trestní nebo kvazideliktní odpovědnosti, pokud se jedná o odpovědnost samotné zanikající společnosti [12] a pokud ji lze vyjádřit peněžitou hodnotou.

50. To ještě jasněji vyplývá z anglického znění směrnice 2011/35, které nekvalifikuje přechod jako „veškerý“, ale uvádí „all the assets and *liabilities*“ [13]. Dluh, který má kvazideliktní povahu, jako je dluh dotčený ve věci v původním řízení, nepochybně představuje „liability“ zanikající společnosti.

51. Sdílím postoj společnosti MCH a portugalské a německé vlády, podle kterého taková pokuta, jako je předmětná pokuta, může být kvalifikována jako „pohledávka“ ve prospěch státu a stát jako věřitel ve smyslu článku 13 směrnice 2011/35.

52. V důsledku toho všechny dluhy zatěžující společnost, která se účastní fúze, včetně dluhů ve prospěch státu, jsou součástí jejích pasiv, a přechází tedy automaticky a bezpodmínečně na společnost, která fúzí vznikne.

ii) Jsou dluhy, které jsou *in statu nascendi* (*který teprve vzniká*) v okamžiku fúze, součástí závazků zanikající společnosti?

53. Je třeba ještě určit, zda pojem pasiva zahrnuje rovněž dluh, který je *in statu nascendi* v okamžiku zápisu fúze do obchodního rejstříku, a sice takový dluh, jako je dluh dotčený ve věci v původním řízení, k jehož rozhodným skutečnostem došlo před zápisem fúze do obchodního rejstříku, avšak který se stal vymahatelným a byl poprvé dlužníkovi oznámen až po zápisu fúze do obchodního rejstříku.

10 — Výrazem „dluh“ míním povinnost, kdy osoba nazvaná dlužník je povinna vůči jiné osobě nazvané věřitel uskutečnit plnění (dát, vykonat nebo se něčeho zdržet): viz Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. vydání, PUF, Paříž, 2011, s. 340.

11 — Viz Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. vydání, PUF, Paříž, 2011, s. 737 a 738.

12 — Samozřejmě trestní odpovědnost řídících pracovníků nebo jiných orgánů zanikající společnosti nespadá pod čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35. Naproti tomu peněžitý trest uložený zanikající společnosti za trestný čin, kterého se dopustila, přechází na nástupnickou společnost.

13 — Zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska. Výraz „liability“ je definován jako „něco, k čemu je někdo povinen, zejména k peněžní částce“ („a thing for which some one is responsible, especially an amount of money“), viz Oxford Dictionnary of English, Oxford University Press, Oxford, 2005, 2. opravené vydání, s. 1008.

54. Z následujících důvodů jsem toho názoru, že takové dluhy *in statu nascendi*, jako je dluh dotčený ve věci v původním řízení, jsou součástí závazků zanikající společnosti, a tudíž přecházejí na nástupnickou společnost.

55. Zaprvé nic ve znění směrnice 2011/35 nebrání tomuto výkladu pojmu pasiv zanikající společnosti. Ostatně o nic víc, než pojmu pasiv použitému – s ohledem na dobu rozhodnou z hlediska skutkového stavu ve věci v původním řízení – ve čtvrté směrnici Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978, založené na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o ročních účetních závěrkách některých forem společností [14], ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009 (Úř. věst. L 164, s. 42, dále jen „směrnice 78/660“), a zejména v článku 9, pod nadpisem „Pasiva“, písm. B bodě 3 a písm. C bodě 8, na které účastníci řízení na jednání odkázali [15].

56. Ve svých písemných vyjádřeních Komise zastávala tezi, podle které je dluh dotčený ve věci v původním řízení součástí pasiv nástupnické společnosti ve smyslu směrnice 78/660, avšak že měla být učiněna odpovídající rezerva v ročních účetních závěrkách této společnosti. Komise založila tento názor na skutečnosti, že zanikající společnost obdržela oznámení o protokolech poprvé před zápisem fúze do obchodního rejstříku, což ze spisu předloženému Soudnímu dvoru nevyplývá.

57. Na jednání však Komise tvrdila, že pravidla použitelná na vyhotovování ročních účetních závěrek nejsou v projednávaném případě relevantní. S tímto názorem souhlasím, neboť v opačném případě by dluh, jehož existence byla věřitelem zjištěna poprvé po vyhotovení účetních závěrek použitých pro fúzi, již nemohl na nástupnickou společnost přejít vzhledem k tomu, že roční účetní závěrky mohou odrážet pouze předvídatelné a kvantifikovatelné dluhy.

58. V tomto smyslu skutečnost, že dluh *in statu nascendi* nespadá do pojmu pasiv ve smyslu směrnice 78/660, a tudíž z tohoto důvodu není uveden v účetní závěrce připojené k projektu fúze, nestačí pro jeho vyloučení z pasiv ve smyslu směrnice 2011/35.

59. Kdyby tomu tak bylo, fúze by fungovala jako příčina zániku závazků a mohlo by k ní docházet dokonce pouze za tímto účelem.

60. Následující příklady pomohou tento bod ozřejmit:

— předvečer fúze dvou ropných společností, jedna z nich způsobí ekologickou katastrofu z důvodu úniku ropy do moře. Kdyby byl přijat výklad, podle kterého musí být dluh dlužné společnosti existující, jistý a vymahatelný před fúzí, aby mohl přejít na nástupnickou společnost, neměl by správní orgán žádnou možnost, jak uložit pokuty stanovené svým právem životního prostředí a poškození by se nemohli domoci náhrady škody,

— po takové fúzi, jako je fúze dotčená ve věci v původním řízení, daňová správa zjistí, že zanikající společnost po několik let prováděla zneužívající agresivní daňovou optimalizaci. Kdyby se použil tentýž výklad, daňová správa by neměla žádnou možnost, jak vymáhat nezaplacenou daň.

14 — Úř. věst. L 222, s. 11; Zvl. vyd. 05/02, s. 110.

15 — Tento článek stanoví, že pasiva uvedená v ročních účetních závěrkách společností musejí mimo jiné zahrnovat „[o]statní rezervy“ (písm. B bod 3), a sice rezervy jiné, než rezervy na penzijní a podobné závazky a rezervy daňové, jakož i „[o]statní závazky včetně daňových závazků a závazků ze sociálního zabezpečení“. Podle mého názoru je normální, že tento článek nezahrnuje do definice pasiv dluhy *in statu nascendi*, jelikož roční účetní závěrky mohou vykazovat pouze jisté a vymahatelné dluhy nebo v každém případě dluhy, jejichž vznik je pravděpodobný nebo předvídaný, pokud jsou kvantifikovatelné.

61. Fúze sloučením tedy znamená, že nástupnická společnost nabývá zanikající společnost jako celek, včetně její minulosti. Jak ostatně uvádí čl. 3 odst. 1 směrnice 2011/35, fúze sloučením se uskutečňuje „zrušením *bez likvidace*“ [16] společností, které fúzují, což znamená přechod celé zanikající společnosti bez zániku závazků, které by způsobila likvidace. Právě z tohoto důvodu, a sice z důvodu rizika, že pasiva zanikající společnosti nebudou nástupnické společnosti známy v okamžiku fúze, v praxi běžně obsahuje dohoda o fúzi ustanovení o prohlášeních a zárukách („disclosure and warranties“) ve prospěch nástupnické společnosti.

62. Na názoru, že nástupnická společnost přebírá odpovědnost zanikající společnosti v důsledku fúze, ostatně není nic novátorského. Odkazuji na řadu sporů v Evropě a ve Spojených státech, v nichž byly podány žaloby na náhradu škody proti nástupnickým společnostem, někdy ve formě hromadných žalob, z důvodu, že před fúzí vystavila zanikající společnost své zaměstnance azbestu, kteří z tohoto důvodu trpěli azbestózou a mezoteliomem. Ve všech těchto případech skutečnost, že nástupnická společnost o této odpovědnosti nevěděla v okamžiku fúze, nikterak nevyloučila její přechod ze zanikající společnosti na nástupnickou společnost [17].

63. Dokonce se stalo, že výše náhrady škody značně překračovala kupní cenu zanikající společnosti natolik, že někteří zákonodárci zasáhli, aby tuto odpovědnost omezili, například jako v Texasu, „na tržní reálnou hodnotu celkových hrubých aktiv převádějící společnosti vypočtených v okamžiku fúze nebo konsolidace“ [18].

64. Při neexistenci takového výslovného ustanovení mám za to, že čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35 stanoví přechod dluhů *in statu nascendi* zanikající společnosti na nástupnickou společnost.

65. Je ještě třeba zdůraznit, že toto pravidlo nepůsobí vždy na úkor nástupnické společnosti, neboť nástupnická společnost nabývá rovněž všechna aktiva, a to nejen práva, která jsou vymahatelná v okamžiku fúze, nýbrž i naděje v budoucí pohledávku (*spes debiturum iri*) [19], jakož i v práva, která vzniknou po zápisu fúze do obchodního rejstříku.

66. V tomto smyslu by taková nástupnická společnost, jako je společnost MCH, měla nárok na vrácení daně, kterou neoprávněně zaplatila zanikající společnost před fúzí, jakož i daně vybrané od zanikající společnosti před fúzí, avšak prohlášené za daň v rozporu s unijním právem po fúzi.

67. Mohla by ještě vyvstávat otázka, zda se směrnice 2011/35 namísto uložení přechodu dluhů *in statu nascendi* na nástupnickou společnost nespokojuje s umožněním členským státům stanovit tento přechod v jejich vnitrostátním právu. Tento názor nezastávám.

16 — Zvýraznění provedeno autorem tohoto stanoviska.

17 — V tomto smyslu viz Havard-Williams, V., „Asbestos liability: Managing the risks“ (dostupné na internetové stránce Practical Law na následující adrese: http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere= 1247476867411&ssbinary=true). Viz rovněž rozsudek Nejvyššího soudu v Texasu ve věci *Barbara Robinson v. Crown Cork & Seal Co* [335 S. W.3d 126, 129-130 (2010)].

18 — Článek 149.003 písm. a) 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“, který byl Nejvyšším soudem v Texasu shledán neslučitelným se zákazem retroaktivních zákonů v čl. I odst. 16 Ústavy Texasu: viz *Barbara Robinson v. Crown Cork & Seal Co* [335 S. W.3d 126 (2010)].

19 — Očekávání budoucí pohledávky je uznáváno jako součást dlouhodobého majetku osoby. V tomto smyslu cituji *Institutes de l'Empereur Justinien*, knihu III.15.4 („Podmíněné ujednání vede k očekávání, že věc bude dlužná, a totéž očekávání přechází na dědice, pokud dojde k úmrtí před splněním podmínky“: Hulot, H., *Les Institutes de l'Empereur Justinien*, vydavatelství Behmer a Lamort, Méty, 1806), jakož i pasáž z knihy L.16.54 *Digeste* téhož *Empereur*, která je připisována římskému právníkovi Ulpianovi („Podmíněnými věřiteli se rozumí věřitelé, kteří ještě nemohou uplatnit svou pohledávku, avšak kteří tak budou moci učinit, nebo kteří mají naději se jí domoci v případě splnění podmínky spojené s jejich pohledávkou“: Hulot, H., a Berthelot, J.-F., *Les Cinquantes Livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*, vydavatelství Behmer a Lamort, Méty, 1803).

68. Článek 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35, jako ostatně čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice 2005/56[20], který obsahuje rovnocenné ustanovení, zjevně ukládají společnou definici pojmů pasiv, aniž by členské státy měly možnost zúžit či rozšířit tyto pojmy. V případě, o němž byla řeč na jednání, a to že by právo použitelné na zanikající společnost vyžadovalo přechod dotčeného dluhu a právo použitelné na nástupnickou společnost by ho vylučovalo, by se obě práva střetávala, což by směrnice 2005/56 nebyla schopna rozhodnout, a což by bylo v rozporu s jejím cílem, kterým je usnadnit přeshraniční fúze.

69. Zbývá ještě určit, zda se výklad čl. 19 odst. 1 písm. a) směrnice 2011/35, který navrhuji, musí rovněž použít na dluh *in statu nascendi*, pokud věřitel, který si je vědom blížící se fúze, neučiní nic k tomu, aby upozornil na existenci své pohledávky nebo na možnost její existence před zápisem fúze do obchodního rejstříku.

70. Ve svých písemných vyjádřeních, jakož i na jednání, společnost MCH trvala na skutečnosti, že ACT provedl inspekci, která vedla k pokutám dotčeným ve věci v původním řízení, před zveřejněním projektu fúze. Ve své písemné odpovědi na otázky Soudního dvora portugalská vláda připustila, že úřední zveřejnění projektu fúze na internetové stránce ministerstva spravedlnosti pro zveřejňování aktů společností a jiných subjektů, které bylo uskutečněno dne 22. února 2011, se rovná informování potenciálních věřitelů, včetně ACT, který tedy měl upozornit společnosti vyjednávající fúzi.

71. I když uznávám, že v takovém skutkovém kontextu by věřitel v dobré víře měl upozornit svého dlužníka na svou pohledávku před fúzí[21], mám za to, že fúze neznamená zánik této pohledávky. Nic ve směrnici 2011/35 nedovoluje tvrdit opak.

72. S ohledem na všechny tyto skutečnosti mám za to, že čl. 19 odst. 1 směrnice 2011/35 je třeba vykládat v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je článek 112 zákona o obchodních společnostech, jak je aplikován v Portugalsku, podle něhož má fúze společností sloučením za následek, že na nástupnickou společnost přechází povinnost zaplatit pokutu za porušení pracovněprávních předpisů, kterých se dopustila zanikající společnost, pokud k uvedeným porušením došlo před touto fúzí, avšak pokuta byla uložena konečným rozhodnutím až po uvedené fúzi.

## VI – **Závěry**

73. Mám tudíž za to, že Soudní dvůr by měl na otázky předložené Tribunal do Trabalho de Leiria odpovědět takto:

Článek 19 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností je třeba vykládat v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je článek 112 zákona o obchodních společnostech (Código das Sociedades Comerciais), jak je aplikován v Portugalsku, podle něhož má fúze společností sloučením za následek, že na nástupnickou společnost přechází povinnost zaplatit pokutu za porušení pracovněprávních předpisů, kterých se dopustila zanikající společnost, pokud k uvedeným porušením došlo před touto fúzí, avšak pokuta byla uložena konečným rozhodnutím až po uvedené fúzi.

20 — Viz poznámku pod čarou 7 tohoto stanoviska.

21 — Připomínám, že směrnice 2011/35 zavádí systém transparentnosti, jehož cílem je zajišťovat a chránit zájmy společností, které se účastní fúze, jakož i jejich akcionářů, zaměstnanců a věřitelů. Podle tohoto systému vypracují správní orgány fúzujících společností písemný projekt fúze (článek 5), který musí být zveřejněn způsobem, který stanoví právní předpisy každého členského státu (článek 6). Fúze musí být alespoň schválena valnou hromadou každé z fúzujících společností (článek 7). Aby akcionáři mohli dát svůj souhlas s fúzí, mají právo seznámit se alespoň jeden měsíc přede dnem konání valné hromady, která má rozhodnout o projektu fúze, mimo jiné s ročními účetními závěrkami a výročními zprávami (článek 11). Směrnice 2011/35 ukládá členským státům povinnost, aby stanovily přiměřený systém ochrany zájmů věřitelů fúzujících společností, jejichž pohledávky vznikly před zveřejněním projektu fúze a které se v okamžiku tohoto zveřejnění ještě nestaly splatnými (článek 13). Článek 101-A zákona o obchodních společnostech, který provádí posledně uvedený článek do portugalského práva, umožňuje této kategorii věřitelů za určitých podmínek namítat fúzi v měsíci následujícím po zveřejnění projektu fúze.