Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 12. novembra 2014[1]

Zadeva C-343/13

Modelo Continente Hipermercados SA
proti
Autoridade Para As Condições de Trabalho - Centro Local do Lis (ACT)
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Tribunal do Trabalho de Leiria (Portugalska))

„Ureditev združitev delniških družb — Direktiva 2011/35/EU — Združitev s prevzemom — Prenos vseh sredstev in obveznosti prevzete družbe na prevzemno družbo — Prekrškovna odgovornost — Nacionalno pravo, ki določa prenos take odgovornosti prevzete družbe ob združitvi s prevzemom“

I – **Uvod**

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil vložen v okviru spora med družbo Modelo Continente Hipermercardos SA (v nadaljevanju: MCH) in Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT) (organ za nadzor delovnih pogojev) zaradi odločbe tega organa, s katero je navedeni družbi naložil globo zaradi kršitev zakonika o delovnih razmerjih, ki jih je storila družba Good and Cheap – Comércio Retalhista SA (v nadaljevanju: Good and Cheap) pred združitvijo s prevzemom te družbe od družbe MCH.

2. V tem kontekstu se v obravnavani zadevi postavlja vprašanje, ali združitev s prevzemom družbe Good and Cheap od družbe MCH povzroči prenos dolgov družbe Good and Cheap na družbo MCH, kadar upnik ni uveljavljal svojega zahtevka pri družbi Good and Cheap pred združitvijo, čeprav je zadevni dolg nastal pred tem.

3. V tej zadevi ima Sodišče priložnost prvič razložiti določbo Tretje direktive Sveta z dne 9. oktobra 1978 o združitvi delniških družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (78/855/EGS),[2] kakor je bila nazadnje spremenjena z Direktivo 2009/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009[3] (v nadaljevanju: Tretja direktiva) in Direktivo 2011/35/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o združitvi delniških družb.[4]

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 42.

3 — UL L 259, str. 14.

4 — UL L 110, str. 1.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

4. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 19(1) Tretje Direktive, ki je še vedno veljal ob zadevni združitvi iz postopka v glavni stvari.

5. Tretja direktiva je bila kodificirana z Direktivo 2011/35. Uvodne izjave in določbe Direktive 2011/35, ki so v obravnavani zadevi upoštevne, so v bistvu enake kot ustrezne uvodne izjave in določbe Tretje direktive. Iz tega razloga, se bom, čeprav je ob združitvi iz postopka v glavni stvari veljala Tretja direktiva, tako kot predložitveno sodišče in stranke skliceval na Direktivo 2011/35.

6. V uvodnih izjavah 4 in 7 Direktive 2011/35 je navedeno:

„(4) Varstvo interesov družbenikov in tretjih oseb zahteva, da se zakonodaja držav članic v zvezi z združitvami delniških družb uskladi in da bi zakonodaja vseh držav članic morala vsebovati določbe o združitvah.

[…]

(7) Upniki, vključno z imetniki zadolžnic, in osebe, ki imajo druge zahtevke do družb, ki se združujejo, bi morali biti zaščiteni, tako da združitev ne škoduje njihovim interesom.“

7. Člen 3(1) iz poglavja II Direktive 2011/35, naslovljenega „Ureditev združitve s prevzemom ene ali več družb s strani druge družbe in za združitev z ustanovitvijo nove družbe“, določa:

„V tej direktivi ‚združitev s prevzemom‘ pomeni postopek, po katerem ena ali več družb preneha brez likvidacije in s katerim se na drugo družbo prenese vsa njihova sredstva in obveznosti, v zameno za delnice prevzemne družbe, ki se izdajo delničarjem prevzete družbe oziroma družb, in za morebitno gotovinsko plačilo, ki ne presega 10 % nominalne vrednosti tako izdanih delnic, ali če nimajo nominalne vrednosti, njihove računovodske vrednosti.“

8. Poglavje III te direktive, naslovljeno „Združitev s prevzemom“ vsebuje med drugim te določbe:

„Člen 6

Načrt združitve se mora objaviti na način, ki je določen z zakonodajo posamezne države članice, v skladu s členom 3 Direktive 2009/101/ES, za vsako od družb, ki se združujejo, najmanj en mesec pred datumom skupščine delničarjev, ki bo o tem odločala.

[…]

Člen 11

1. Vsi delničarji imajo pravico, da na registriranem sedežu družbe najmanj en mesec pred datumom, določenim za skupščino delničarjev, ki odloča o načrtu združitve, pregledajo najmanj naslednje dokumente:

(a) načrt združitve;

(b) letne računovodske izkaze in letna poročila družb, ki se združujejo, za zadnja tri poslovna leta;

(c) kadar je potrebno, bilanco stanja, sestavljeno na datum, ki ne sme biti starejši od datuma prvega dne treh mesecev, ki so pretekli pred datumom načrta združitve, če se zadnji letni računovodski izkaz nanaša na poslovno leto, ki je preteklo več kakor šest mesecev pred tem datumom;

[…]

Člen 12

Varstvo pravic zaposlenih v vsaki od družb, ki se združujejo, se ureja v skladu z Direktivo 2001/23/ES.

Člen 13

1. Zakonodaje držav članic morajo določiti ustrezen sistem za varstvo interesov upnikov družb, ki se združujejo, katerih zahtevki so starejšega datuma kakor objava načrta združitve in še niso zapadli do dneva te objave.

2. V ta namen zakonodaje držav članic določijo vsaj to, da imajo ti upniki pravico do ustreznih zaščitnih ukrepov, če je takšna zaščita potrebna zaradi finančnega položaja družb, ki se združujejo, in če ti upniki še niso tako zaščiteni.

Države članice določijo pogoje za zaščito iz odstavka 1 in prvega pododstavka tega odstavka. V vsakem primeru države članice zagotovijo, da lahko upniki pri ustreznem upravnem ali sodnem organu zaprosijo za ustrezne zaščitne ukrepe, pod pogojem, da lahko verodostojno prikažejo, da je zaradi združitve ogrožena izpolnitev njihovih zahtevkov in da družba ni zagotovila ustreznih zaščitnih ukrepov.

3. Takšno varstvo je lahko drugačno za upnike prevzemne družbe kakor za upnike prevzete družbe.

[…]

Člen 18

1. Združitev se mora objaviti na način, predpisan z zakonodajo vsake države članice, v skladu s členom 3 Direktive 2009/101/ES za vsako od družb, ki se združujejo.

2. Prevzemna družba lahko sama opravi formalnosti v zvezi z objavo za prevzeto družbo oziroma družbe.

Člen 19

1. Združitev mora imeti *ipso iure* in sočasno naslednje posledice:

(a) prenos vseh sredstev in obveznosti prevzete družbe, tako med prevzeto in prevzemno družbo kot glede tretjih oseb na prevzemno družbo;

(b) delničarji prevzete družbe postanejo delničarji prevzemne družbe;

(c) prevzeta družba preneha obstajati.

[…]“

B – *Portugalsko pravo*

9. Določbe Direktive 2011/35 so v portugalsko pravo prenesene z zakonikom o gospodarskih družbah (Código das Sociedades Comerciais).

10. Njegov člen 98, naslovljen „Načrt združitve“, določa:

„1. Organi vodenja družb, ki se združujejo, skupaj sestavijo načrt združitve, v katerem so poleg nujnih ali koristnih elementov za celovito poznavanje nameravanega postopka tako s pravnega kot z ekonomskega vidika navedeni:

[…]

(d) bilanca stanja vsake od udeleženih družb, v kateri je zlasti navedena vrednost sredstev in obveznosti, ki se bodo prenesla na prevzemno ali novo družbo;

[…]

(h) način varstva pravic upnikov;

[…]

2. Bilanca stanja iz točke (d) prejšnjega odstavka je:

(a) bilanca stanja zadnjega poslovnega leta, če se je zaključilo v šestih mesecih pred načrtom združitve, ali

(b) bilanca stanja, sestavljena na poznejši datum, ki ne sme biti starejši od prvega dne treh mesecev pred datumom načrta združitve.“

11. Člen 100 tega zakonika, naslovljen „Vpis načrta v sodni register in sklic skupščine“, določa:

„1. Načrt združitve se vpiše v sodni register.

2. Družbeniki vsake od udeleženih družb se na skupščini ne glede na vrsto družbe izrečejo o načrtu združitve, pri čemer se družbeniki skličejo po vpisu načrta v sodni register, da bi zasedali najmanj en mesec po objavi sklica.

3. V sklicu je navedeno to, da lahko različni družbeniki in upniki družbe pregledajo načrt in priloženo dokumentacijo na sedežu družbe, in predviden datum skupščine.

[…]

5. Vpis načrta v sodni register po uradni dolžnosti in avtomatično objavi registrska služba, v objavi pa je navedeno, da lahko upniki v skladu s členom 101-A združitvi ugovarjajo.

[…]“

12. Člen 101-A istega zakonika, naslovljen „Ugovor upnikov“, določa:

„V enem mesecu od objave vpisa načrta v sodni register lahko upniki udeleženih družb, katerih terjatve so starejše od te objave, sodno ugovarjajo združitvi na podlagi škode, ki bi zaradi nje nastala za izpolnitev njihovih terjatev, če od družbe že vsaj 15 dni zahtevajo, naj izpolni terjatev ali da ustrezno jamstvo, ne da bi bila njihova zahteva izpolnjena.“

13. Člen 101-B navedenega zakonika, naslovljen „Učinki ugovora“, določa:

„1. Sodni ugovor katerega koli upnika prepreči dokončen vpis združitve v sodni register, dokler ne pride do enega od naslednjih primerov:

(a) ugovor je bil s pravnomočno odločbo zavrnjen ali vlagatelj ugovora v primeru ugotovitve nedopustnosti ni vložil novega pravnega sredstva v tridesetih dneh;

(b) vlagatelj ugovora je ugovor umaknil;

(c) družba je vlagatelja ugovora poplačala ali je položila varščino, določeno s sporazumom ali sodno odločbo;

(d) vlagatelj ugovora je sprejel vpis;

(e) znesek, dolgovan vlagatelju ugovora, je bil položen.

[…]“

14. Člen 111 zakonika o gospodarskih družbah, naslovljen „Vpis združitve v sodni register“, določa:

„Potem ko so vse udeležene družbe soglašale z združitvijo, ne da bi bil podan ugovor v roku iz člena 101-A, ali če je bil podan tak ugovor, potem ko je prišlo do enega od primerov iz člena 101-B(1), eden od članov poslovodstva udeleženih družb pri združitvi ali nove družbe zahteva vpis združitve v sodni register.“

15. Člen 112 tega zakonika določa:

„Z vpisom združitve v sodni register:

(a) prenehajo prevzete družbe ali v primeru ustanovitve nove družbe vse družbe, ki so se spojile, pri čemer vse pravice in obveznosti preidejo na prevzemno ali novo družbo;

(b) delničarji družb, ki so prenehale, postanejo delničarji prevzemne ali nove družbe.“

III – **Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

16. Good and Cheap je družba portugalskega prava, ki se ukvarja s prodajo na drobno v supermarketih in hipermarketih.

17. MCH je gospodarska družba portugalskega prava, ki se med drugim ukvarja s trgovino na drobno v prehrambnem sektorju. Na Portugalskem ima in upravlja 180 trgovin.

18. ACT je 15. februarja 2011 v prostorih družbe Good and Cheap v Pombalu (Portugalska) opravil inšpekcijski nadzor evidence delovnih ur, ki so jih delavci družbe Good and Cheap opravili decembra 2010 in januarja 2011.

19. Družbi Good and Cheap in MCH sta 22. februarja 2011 pri službi, pristojni za sodni register, vpisali načrt združitve, ki sta ga pred tem odobrila njuna upravna sveta. Ta načrt združitve je bil objavljen na spletnem mestu za objave ministrstva za pravosodje (https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx).

20. Delovna inšpektorica („inspectora do trabalho“) ACT je 7. marca 2011 zoper družbo Good and Cheap izdala dva zapisnika („auto de notícia“), v katerih ji je očitala kršitve določb portugalskega delovnega prava, v skladu s katerimi lahko delavci delajo le pet zaporednih ur in imajo med dvema zaporednima delovnima obdobjema pravico do počitka, ki traja nepretrgoma vsaj enajst ur.

21. Združitev s prenosom premoženja družbe Good and Cheap na družbo MCH je bila v sodni register vpisana 31. marca 2011. Takrat je družba Good and Cheap prenehala.

22. ACT je 4. aprila 2011 družbo Good and Cheap obvestil o zapisnikih z dne 7. marca 2011 in ji naložil globi („coima“): eno v višini 459 EUR (z rokom plačila 12. april 2011) zaradi kršitve prepovedi zahtevati, da delavci delajo več kot pet zaporednih ur (zapisnik 161100188) in drugo (katere višina in rok plačila nista razvidna iz spisa, predloženega Sodišču) zaradi kršitve pravice delavcev do vsaj enajsturnega nepretrganega počitka med dvema delovnima obdobjema (zapisnik 161100190).

23. Družba MCH je s pisnim odgovorom izpodbijala zakonitost te odločbe in se med drugim sklicevala na vpis združitve s prevzemom družbe Good and Cheap od družbe MCH v sodni register 31. marca 2011.

24. S predlogoma odločb („proposta de decisão“) z dne 18. in 21. septembra 2012 je uradnica, pristojna za preiskavo, („instrutora“) direktorici ACT predlagala, naj potrdi zapisnika z dne 7. marca 2011 in družbi MCH naloži globo v višini 714 EUR za vsako od zadevnih kršitev.

25. Z odločbo o globi v primeru steka prekrškov („decisão de cúmulo jurídico“) z dne 24. septembra 2012 je direktorica ACT sprejela navedena predloga odločbe in družbi MCH naložila enotno globo za oba postopka v višini 1 250 EUR. Ta odločba je bila družbi MCH vročena 26. septembra 2012.

26. Družba MCH je pri Tribunal do Trabalho de Leiria (delovno sodišče v Leiriji, Portugalska) vložila tožbo („recurso de impugnação judicial“), s katero je izpodbijala zakonitost te zadnje odločbe. Med drugimi argumenti družba MCH trdi, da je razlaga člena 112 zakonika o gospodarskih družbah, ki omogoča naložitev globe družbi MCH za kršitve delovnega prava, ki jih je storila družba Good and Cheap, v nasprotju s členom 19(1)(a) Direktive 2011/35.

27. V teh okoliščinah je Tribunal do Trabalho de Leiria prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali združitev družb ob upoštevanju prava [Unije], zlasti [člena 19(1)(a)] Direktive [2011/35/EU] […], implicira prenos odgovornosti za prekršek na prevzemno družbo za ravnanja, ki jih je storila prevzeta družba pred vpisom združitve v sodni register?

2. Ali je mogoče za namene uporabe Direktive prekrškovno sankcijo šteti za terjatev tretje osebe (v tem primeru države zaradi kršitve prekrškovnih določb), tako da je prevzemna družba dolžnica zadevne terjatve na podlagi prekrškovne sankcije (globe), država pa upnica?

3. Ali razlaga, da člen 112 [zakonika o gospodarskih družbah] ne implicira ustavitve postopka v zvezi s prekrškom, storjenim pred združitvijo, niti neveljavnosti naložene globe ali globe, ki jo je treba naložiti, ni v nasprotju z navedeno direktivo Skupnosti, ki določa učinke združitve družb, in ali se s tem določba ne razlaga široko v nasprotju z načeli ureditve Skupnosti, zlasti členom 19 Direktive?

4. Ali ni ta razlaga kršitev načela, da ni prekrška brez (omiljene) objektivne ali krivdne odgovornosti prevzemne družbe?“

IV – **Postopek pred Sodiščem**

28. Obravnavni predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 24. junija 2013. Pisna stališča so predložile družba MCH, portugalska, nemška, madžarska in avstrijska vlada ter Evropska komisija.

29. Sodišče je 20. junija 2014 na družbo MCH in portugalsko vlado naslovilo seznam vprašanj za pisni odgovor pred obravnavo. Odgovori portugalske vlade in družbe MCH so na Sodišče prispeli 15. oziroma 28. julija 2014.

30. Na obravnavi 3. septembra 2014 so družba MCH, portugalska in nemška vlada ter Komisija ustno predstavile svoja stališča.

V – **Analiza**

A – *Dopustnost*

31. Nemška in avstrijska vlada sta izrazili dvome glede dopustnosti nekaterih vprašanj predložitvenega sodišča. Nemška vlada meni, da se tretje in četrto vprašanje nanašata na razlago nacionalnega prava. Avstrijska vlada pa trdi, da se drugo vprašanje nanaša na položaj, v katerem je bila drugače kot v dejanskem stanju iz spora o glavni stvari globa naložena že pred združitvijo, in da je zato to vprašanje hipotetično. Poleg tega naj vprašanje kazenske odgovornosti iz četrtega vprašanja ne bi bilo urejeno z Direktivo 2011/35 in naj torej ne bi bilo povezano s pravom Evropske unije, kot to zahteva člen 51 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

32. Ne strinjam se z mnenjem avstrijske vlade glede drugega vprašanja, s katerim predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, ali je mogoče prekrškovno sankcijo, kot je globa iz postopka v glavni stvari, opredeliti za zahtevek in portugalsko državo za upnika v smislu Direktive 2011/35.[5] Če se drugo vprašanje razume tako, se nanaša ne samo na globo, naloženo pred združitvijo, ampak tudi na globo, naloženo po združitvi. V tem smislu drugo vprašanje ni hipotetično.

33. Glede tretjega vprašanja ne menim, da se nanaša na razlago nacionalnega prava. S tem vprašanjem predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, kako je treba razlagati člen 19 Tretje direktive, da bi se lahko izreklo o tem, ali je člen 112 zakonika o gospodarskih družbah, kot se razlaga na Portugalskem, in sicer, da združitev ne povzroči ustavitve postopka v zvezi s prekrškom, storjenim pred združitvijo, niti neveljavnosti naložene globe ali globe, ki jo je treba naložiti, združljiv z navedenim členom 19. Tretje vprašanje je tako dopustno.

34. Strinjam pa se z mnenjem nemške in avstrijske vlade, da četrto vprašanje ni dopustno. To vprašanje se namreč nanaša na razlago načela iz portugalskega prava, ki v skladu z ustaljeno sodno prakso ne spada v pristojnost Sodišča.[6]

5 — Izraza „zahtevek“ in „upnik“ se pojavita v členu 13 navedene direktive, vendar tam nista opredeljena.

6 — Glej sodbe Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, točka 25), dos Santos Palhota in drugi (C-515/08, EU:C:2010:589, točka 18), Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, točka 35) in Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, točka 28).

B – *Vsebinska presoja*

35. Tako kot madžarska vlada menim, da predložitveno sodišče z vsemi svojimi vprašanji želi izvedeti, ali je treba člen 19(1) Direktive 2011/35 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki tako kot člen 112 portugalskega zakonika o gospodarskih družbah, kot se uporablja na Portugalskem, določa, da združitev družb s prevzemom povzroči prenos obveznosti plačila globe za kršitve delovnega prava, ki jih je storila prevzeta družba, na prevzemno družbo, kadar so bile navedene kršitve storjene pred to združitvijo, globa pa je bila naložena z dokončno odločbo šele po navedeni združitvi. Vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, bom torej obravnaval skupaj.

1. Argumenti, predloženi Sodišču

36. Družba MCH in nemška vlada trdita, da prenos vseh sredstev in obveznosti prevzete družbe na prevzemno družbo, kot je določen s členom 19(1)(a) Direktive 2011/35, zajema prenos dolgov prevzete družbe. Vendar naj bi bilo mogoče globo za prekršek, naloženo prevzeti družbi, šteti za terjatev države – in tako za dolg prevzete družbe – šele ko ima država upravno ali sodno odločbo, ki je dokončna oziroma pravnomočna v smislu, da je izvršljiva. V obravnavanem primeru pa je do združitve prišlo pred izdajo take odločbe, zaradi česar se prekrškovna odgovornost družbe Good and Cheap za zadevne kršitve delovnega prava ni prenesla na družbo MCH.

37. Poleg tega družba MCH trdi, da če bi se sprejel prenos prekrškovne odgovornosti v takih okoliščinah, delničarji in upniki družb, udeleženih v združitvi, ne bi mogli oceniti ekonomskih posledic združitve. Nemška vlada iz istega razloga meni, da je referenčni datum za določitev višine sredstev in obveznosti, ki se prenesejo, datum, ko začne združitev učinkovati.

38. Avstrijska vlada meni, da Direktiva 2011/35 določa le civilno odgovornost prevzemne družbe v razmerju do upnikov ali oseb z drugimi zahtevki. Ne vsebuje določb v zvezi s prekrškovno odgovornostjo družb, udeleženih v združitvi, kar je po mnenju te vlade odgovornost na podlagi upravnega kaznovalnega prava. Zato dejansko stanje, na katerem temelji ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ne spada na področje uporabe navedene direktive.

39. Vendar avstrijska vlada meni, da pa Direktiva 2011/35 ne izključuje, da prevzemna družba prevzame prekrškovno odgovornost za ravnanja, ki jih je treba pripisati prevzeti družbi. Zato naj nacionalna ureditev, v skladu s katero je mogoče prevzemni družbi naložiti sankcije iz upravnega kaznovalnega prava, ne bi bila v nasprotju s členom 19(1)(a) te direktive.

40. Portugalska in madžarska vlada ter Komisija v bistvu menijo, da člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 določa prenos prekrškovne odgovornosti prevzete družbe na prevzemno družbo med združitvijo. Poudarjajo univerzalnost prenosa vseh sredstev in obveznosti, navedenega v tej določbi. Globo bi bilo treba šteti za terjatev države, ki naj bi jo ta direktiva varovala kot upnika. Bila naj bi torej del obveznosti družbe, prevzete z združitvijo, in naj bi se v tem smislu torej prenesla na prevzemno družbo.

2. Presoja

a) Pravo, ki se uporabi

41. Najprej je treba ugotoviti, katero pravo se uporabi za vprašanje prenosa obveznosti plačila globe, ki je bila naložena po vpisu združitve v sodni register, za kršitve, ki jih je storila prevzeta družba, ki je z združitvijo prenehala, na prevzemno družbo. Ali to vprašanje ureja Direktiva 2011/35 ali zgolj nacionalno pravo?

42. Člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 določa, da „[z]družitev mora imeti *ipso iure* in sočasno naslednje posledice: […] prenos vseh sredstev in obveznosti prevzete družbe, tako med prevzeto in prevzemno družbo kot glede tretjih oseb na prevzemno družbo“.

43. Uporaba izraza „*ipso iure*“ kaže, da združitev povzroči prenos vseh sredstev in obveznosti po samem pravu, brez drugih formalnih ali materialnih pogojev. Prenos v primeru združitve je torej urejen s pravom Unije.[7] Določiti pa je treba področje uporabe člena 19(1)(a) Direktive 2011/35.

b) Stvarno področje uporabe člena 19(1)(a) Direktive 2011/35: „vsa sredstva in obveznosti“

44. Ali se uporabi člen 19(1)(a) Direktive 2011/35, kadar gre za obveznost prekrškovnega prava, v obravnavanem primeru globo, naloženo za kršitev portugalskega delovnega prava, pri čemer so dejstva, zaradi katerih je bila naložena, nastala pred objavo načrta združitve, o globi pa je bil dolžnik prvič obveščen po vpisu te združitve v sodni register?

45. Ugotoviti je treba, ali sta izraz „vsa sredstva in obveznosti“ in zlasti izraz „obveznosti“ dovolj široka, da zajameta položaj, kot je ta iz spora o glavni stvari. Kot trdi nemška vlada, gre za razlago izrazov, ki v direktivi, čeprav sta v njej večkrat uporabljena, nista opredeljena. Ta izraza je treba torej razlagati samostojno in enotno v vsej Evropski uniji[8] ob upoštevanju sobesedila, v katerem sta ta uporabljena, in ciljev, ki jim sledi Direktiva 2011/35.[9]

i) Ali so obveznosti po prekrškovnem pravu del obveznosti prevzete družbe?

46. Glede narave prekrškovnega prava avstrijska vlada brez posebne utemeljitve meni, da se člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 uporablja samo za civilno odgovornost. Zadevna globa kot obveznost prekrškovnega prava naj bi imela kazensko naravo, zaradi česar naj ne bi spadala na področje uporabe tega člena. Po mnenju te vlade določba nacionalnega prava, ki omogoča prenos prekrškovne odgovornosti, torej ne more biti v nasprotju z navedeno direktivo.

47. Komisija je prav tako velik del pisnih stališč posvetila nastanku prekrškovnega prava („Ordnungsstrafrecht“) v Nemčiji, njegovi zgodovini, kvazi kazenski naravi in razlikam glede na klasično kazensko pravo ali druga področja kaznovalnega prava.

48. Po mojem mnenju ti preudarki kljub njihovem teoretičnem interesu ne vplivajo na področje uporabe Direktive 2011/35. Člen 19(1)(a) te direktive se nanaša na „obveznosti“, to je vse dolgove,[10] ki bremenijo vse imetje in obveznosti ene osebe, obravnavani kot pravna celota.[11]

49. Z uporabo teh širokih pojmov naj bi torej navedeni člen jasno zajel vsak možen dolg, ne glede na njegov izvor in vrsto civilne, kazenske ali kvazi kazenske odgovornosti, če gre za odgovornost same prevzete družbe[12] in jo je mogoče denarno ovrednotiti.

7 — Ugotavljam, da člen 14(1)(a) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (UL L 310, str. 1), kakor je bila spremenjena, določa, da „ima čezmejna združitev […] naslednje učinke: (a) vsa sredstva in obveznosti prevzetih družb se prenesejo na prevzemno družbo; […]“. Po mojem mnenju opustitev izraza „*ipso iure*“ ne sme voditi do drugačne razlage, kot je razlaga Direktive 2011/35. Tudi v primeru kapitalskih družb povzroči združitev po samem pravu prenos vseh sredstev in obveznosti, brez drugih pogojev, ki niso določeni z Direktivo 2005/56.

8 — Glej v zvezi s tem sodbe Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, točka 43), Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, točka 25) ter Ziolkowski in Szeja (C-424/10 in C-425/10, EU:C:2011:866, točka 32).

9 — Glej v tem smislu sodbe easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150, točka 21), Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, točka 17) ter Ziolkowski in Szeja (EU:C:2011:866, točka 34).

10 — Pod izrazom „dolg“ razumem obveznost, na podlagi katere je ena oseba, ki se imenuje dolžnik, zavezana v razmerju do druge osebe, ki se imenuje upnik, nekaj opraviti (dati, storiti ali ne storiti ničesar): glej Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. izdaja, PUF, Pariz, 2011, str. 340.

11 — Glej Cornu, G., Vocabulaire juridique, 9. izdaja, PUF, Pariz, 2011, str. 737 in 738.

12 — Jasno je, da se člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 ne nanaša na kazensko odgovornost direktorjev ali drugih organov prevzete družbe. Kazensko globo, naloženo prevzeti družbi za kaznivo dejanje, ki ga je storila, pa je mogoče prenesti na prevzemno družbo.

50. To še jasneje izhaja iz angleške različice Direktive 2011/35, ki se, čeprav ne govori o „univerzalnem“ prenosu, nanaša na „all the assets and *liabilities*“.[13] Nedvomno je kvazi kazenski dolg, kot je ta iz zadeve iz postopka v glavni stvari, „liability“ prevzete družbe.

51. Strinjam se z mnenjem družbe MCH ter portugalske in nemške vlade, da je mogoče globo, kot je ta iz postopka v glavni stvari, opredeliti za „zahtevek“ v korist države in to za „upnika“ v smislu člena 13 Direktive 2011/35.

52. Zato so vsi dolgovi, ki bremenijo družbo, udeleženo v združitvi, vključno z dolgovi v korist države, del obveznosti in se torej avtomatično in brez drugih pogojev prenesejo na družbo, ki nastane z združitvijo.

ii) Ali so dolgovi, ki so *in statu nascendi* ob združitvi, del obveznosti prevzete družbe?

53. Ugotoviti je treba še, ali pojem obveznosti zajema tudi dolg, ki je ob vpisu združitve v sodni register *in statu nascendi*, to je dolg, kot je ta iz zadeve iz postopka v glavni stvari, pri katerem se dejstva, na podlagi katerih je nastal, umeščajo pred vpis združitve v sodni register, vendar ki je zapadel in o katerem je bil dolžnik prvič obveščen šele po vpisu združitve v sodni register.

54. Iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, menim, da so dolgovi *in statu nascendi*, kot je ta iz zadeve iz postopka v glavni stvari, del obveznosti prevzete družbe in se torej prenesejo na prevzemno družbo.

55. Najprej, nič v besedilu Direktive 2011/35 ne preprečuje take razlage pojma obveznosti prevzete družbe. Ravno tako je ne preprečuje pojem obveznosti, uporabljen glede na čas dejanskega stanja iz zadeve iz postopka v glavni stvari v Četrti direktivi Sveta z dne 25. julija 1978 o letnih računovodskih izkazih posameznih vrst družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe,[14] kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/49/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. junija 2009 (UL L 164, str. 42, v nadaljevanju: Direktiva 78/660), in zlasti členu 9, naslov Obveznosti, točki B(3) in C(8), na kateri so se sklicevale stranke na obravnavi.[15]

56. V pisnih stališčih je Komisija zagovarjala tezo, da je zadevni dolg iz postopka v glavni stvari del obveznosti prevzemne družbe v smislu Direktive 78/660, vendar da bi morala v letnih računovodskih izkazih izkazati ustrezno rezervacijo. Komisija je to mnenje utemeljila s tem, da je bila prevzeta družba o zapisnikih prvič obveščena pred vpisom združitve v sodni register, kar iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno.

57. Vendar je Komisija na obravnavi trdila, da pravila o pripravi letnih računovodskih izkazov v obravnavanem primeru niso upoštevna. S tem se strinjam, saj se sicer dolg, katerega obstoj je upnik prvič ugotovil po pripravi računovodskih izkazov, uporabljenih za združitev, ne bi mogel več prenesti na prevzemno družbo, saj lahko letni računovodski izkazi prikazujejo le dolgove, ki so predvidljivi in jih je mogoče številčno opredeliti.

58. V tem smislu dejstvo, da dolg *in statu nascendi* ne spada pod pojem obveznosti v smislu Direktive 78/660 in zato ni prikazan v bilanci stanja, priloženi k načrtu združitve, ne zadostuje za njegovo izključitev iz obveznosti v smislu Direktive 2011/35.

13 — Moj poudarek. Izraz „liability“ je opredeljen kot „nekaj, za kar nekdo odgovarja, zlasti denarni znesek“ („a thing for which some one is responsible, especially an amount of money“), glej *Oxford Dictionnary of English*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 2. prenovljena izdaja, str. 1008.

14 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 21.

15 — Ta člen določa, da morajo obveznosti, kot so navedene v letnih računovodskih izkazih družb med drugim vključevati „[d]ruge rezervacije“ (točka B(3)), to je rezervacije, ki niso rezervacije za pokojninski sklad in podobne obveznosti ter rezervacije za plačilo davka, ter „[d]ruge kratkoročne obveznosti, vključno z davki in socialnim zavarovanjem“. Po mojem mnenju je normalno, da ta člen v opredelitev obveznosti ne vključuje dolgov *in statu nascendi*, saj so v letnih računovodskih izkazih lahko prikazani le gotovi in zapadli dolgovi ali vsekakor dolgovi, katerih nastanek je verjeten ali predviden, če jih je mogoče številčno opredeliti.

59. Če bi bilo tako, bi združitev delovala kot razlog za ugasnitev obveznosti in bi do nje lahko prišlo celo samo zaradi tega.

60. To točko lahko pomagata pojasniti ta primera:

— dan pred združitvijo dveh naftnih družb ena od njiju povzroči okoljsko katastrofo zaradi izlitja nafte v morje. Če bi se sprejela razlaga, da mora dolg nastati, biti gotov in je njegovo izpolnitev mogoče zahtevati od družbe dolžnice pred združitvijo, da se lahko prenese na prevzemno družbo, uprava nikakor ne bi mogla naložiti glob, določenih z njenim okoljskim pravom, niti ne bi oškodovanci mogli dobiti odškodnine;

— po združitvi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, davčna uprava odkrije, da je prevzeta družba več let delovala v skladu z načrtom za davčno optimizacijo, ki je pomenil zlorabo. Če bi se uporabila ista razlaga, davčna uprava ne bi nikakor mogla izterjati neplačanega davka.

61. Združitev s prevzemom pomeni torej, da prevzemna družba pridobi prevzeto družbo v celoti, vključno z njeno preteklostjo. Kot je poleg tega navedeno v členu 3(1) Direktive 2011/35, se združitev s prevzemom zgodi s „prenehanjem *brez likvidacije*“ [16] družb, ki se združijo, kar pomeni prenos celotne prevzete družbe brez prenehanja obveznosti, ki bi jih likvidacija povzročila. Iz tega razloga, to je zaradi tveganja, da prevzemna družba ob združitvi ne bi vedela za obveznosti prevzete družbe, v praksi sporazum o združitvi običajno vsebuje klavzulo o razkritju in jamstvih („disclosure and warranties“) v korist prevzemne družbe.

62. Poleg tega ni nič novega v ideji, da prevzemna družba prevzame odgovornost prevzete družbe po združitvi. Napotiti želim na številne spore v Evropi in Združenih državah, v katerih so bile zoper prevzemne družbe vložene odškodninske tožbe, včasih v obliki skupinskih tožb, ker je prevzeta družba pred združitvijo svoje delavce izpostavila azbestu, zaradi česar so zboleli za azbestozo in mezoteliom. V vseh teh primerih dejstvo, da prevzemna družba ob združitvi ni vedela za to odgovornost, ni nikakor izključilo njenega prenosa s prevzete družbe na prevzemno. [17]

63. Zgodilo se je celo, da je znesek odškodnine daleč presegel ceno pridobitve prevzete družbe, tako da so nekateri zakonodajalci posredovali, da bi omejili to odgovornost, kot na primer v Texasu „na pravično tržno ceno vseh bruto sredstev družbe prenosnice, izračunano od združitvi ali konsolidaciji“. [18]

64. Ker ni take izrecne določbe, menim, da člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 določa prenos dolgov prevzete družbe *in statu nascendi* na prevzemno družbo.

16 — Moj poudarek.

17 — Glej v tem smislu Havard-Williams, V., „Asbestos liability: Managing the risks“ (dostopno na spletnem mestu Practical Law od septembra 2004 na spletnem naslovu http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247476867411&ssbinary=true). Glej tudi sodbo vrhovnega sodišča v Texasu v zadevi *Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co* (335 S.W.3d 126, 129-130 (2010)).

18 — Člen 149.003, točka 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“, za katerega je vrhovno sodišče v Texasu odločilo, da ni združljiv s prepovedjo retroaktivnih zakonov iz člena I(16) teksaške ustave: glej *Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co* (335 S.W.3d 126 (2010)).

65. Poudariti je treba, da to pravilo ni vedno v škodo prevzemne družbe, saj ta pridobi tudi vsa sredstva, to je ne le terjatve, ki so ob združitvi zapadle, ampak tudi pričakovanje bodoče terjatve (*spes debiturum iri*) [19] ter terjatve, ki bodo nastale po vpisu združitve v sodni register.

66. V tem smislu bi imela prevzemna družba, kot je MCH, pravico do vračila davka, ki ga je prevzeta družba neupravičeno plačala pred združitvijo, ter do davka, pobranega od prevzete družbe pred združitvijo, za katerega pa se je po združitvi ugotovilo, da je v nasprotju s pravom Unije.

67. Lahko bi se še postavilo vprašanje, ali Direktiva 2011/35, namesto da določa prenos dolgov *in statu nascendi* na prevzemno družbo, zgolj dovoljuje državam članicam, da določijo ta prenos v nacionalnem pravu. To ni moje mnenje.

68. Člen 19(1)(a) Direktive 2011/35 in člen 14(1)(a) Direktive 2005/56, [20] ki vsebuje njemu enakovredno določbo, jasno določata skupno opredelitev pojma obveznosti, ne da bi lahko države članice ta pojem omejile ali razširile. V primeru, o katerem se je razpravljalo na obravnavi in v katerem bi pravo, ki velja za prevzeto družbo, zahtevalo prenos zadevnega dolga, pravo, ki velja za prevzemno družbo, pa bi to izključevalo, bi obstajala kolizija med dvema pravoma, ki ga Direktiva 2005/56 ne bi mogla rešiti, kar bi bilo v nasprotju z njenim ciljem olajšati čezmejne združitve.

69. Ugotoviti je treba še, ali bi morala razlaga člena 19(1)(a) Direktive 2011/35, ki jo predlagam, veljati tudi za dolg *in statu nascendi*, kadar upnik, ki ve za skorajšnjo združitev, ne naredi ničesar, da bi opozoril na obstoj terjatve ali možnost njenega obstoja pred vpisom združitve v sodni register.

70. V pisnih stališčih ter na obravnavi je družba MCH vztrajala na tem, da je ACT opravil inšpekcijski nadzor, na podlagi katerega sta bili naloženi zadevni globi iz postopka v glavni stvari, pred objavo načrta združitve. V pisnem odgovoru na vprašanja Sodišča je portugalska vlada priznala, da uradna objava načrta združitve na spletni strani za objave ministrstva za pravosodje, ki se je zgodila 22. februarja 2011, velja kot obvestilo potencialnim upnikom, med katerimi je bil ACT, ki bi tako moral obvestiti družbi, ki sta se pogajali o združitvi.

71. Tudi če priznam, da v tem dejanskem okviru dobroverni upnik ne bi smel opustiti obvestitve svojega dolžnika o terjatvi pred združitvijo, [21] menim, da zaradi združitve taka terjatev ne ugasne. Nič v Direktivi 2011/35 ne omogoča nasprotne ugotovitve.

72. Na podlagi navedenega, menim, da je treba člen 19(1) Direktive 2011/35 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je člen 112 portugalskega zakonika o gospodarskih družbah, kot se uporablja na Portugalskem, ki določa, da združitev družb s prevzemom povzroči prenos obveznosti plačila globe za kršitve delovnega prava, ki jih je storila prevzeta družba, na prevzemno družbo, kadar so bile navedene kršitve storjene pred to združitvijo, globa pa je bila naložena z dokončno odločbo šele po navedeni združitvi.

19 — Pričakovanje bodoče terjatve je kot del premoženja osebe priznano že zelo dolgo. V tem smislu navajam *Institutes de l'Empereur Justinien*, knjiga III.15.4 („Na podlagi pogojnega dogovora nastane pričakovanje, da bo stvar dolgovana, in to pričakovanje se prenese na dediča, če zapustnik umre pred izpolnitvijo pogoja“: Hulot, H., *Les Institutes de l'Empereur Justinien*, Behmer in Lamort izdajatelja, Metz, 1806) in odlomek iz knjige L.16.54 *Digest* istega cesarja, pripisanega rimskemu pravniku Ulpijanu („Pod pogojnimi upniki se razume tiste, katerim se zahtevek še ne odobri, vendar ki se jim bo moral, ali ki imajo pričakovanje, da ga bodo pridobili ob izpolnitvi pogoja, določenega za njihovo terjatev“: Hulot, H., in Berthelot, J.-F., *Les Cinquantes Livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*, Behmer in Lamort izdajatelja, Metz, 1803).

20 — Glej opombo 7.

21 — Želim spomniti, da Direktiva 2011/35 vzpostavlja sistem preglednosti, namenjen zagotavljanju in varovanju interesov družb, udeleženih v združitvi, ter njihovih delničarjev, zaposlenih in upnikov. V skladu s tem sistemom upravni organi družb, ki se združujejo, sestavijo pisni načrt združitve (člen 5), ki se mora objaviti na način, ki je določen z zakonodajo posamezne države članice (člen 6). Za združitev je potrebna najmanj odobritev skupščine delničarjev vsake od družb, ki se združujejo (člen 7). Da bi delničarji lahko soglašali z združitvijo, imajo pravico, da najmanj en mesec pred datumom, določenim za skupščino delničarjev, ki odloča o načrtu združitve, pregledajo med drugim načrt združitve, letne računovodske izkaze in letna poročila (člen 11). Direktiva 2011/35 zavezuje države članice, da določijo ustrezen sistem za varstvo interesov upnikov družb, ki se združujejo, katerih zahtevki so starejšega datuma kakor objava načrta združitve in še niso zapadli do dneva te objave (člen 13). Člen 101-A zakonika o gospodarskih družbah, s katerim je bil v portugalsko pravo prenesen zadnjenavedeni člen, omogoča tej vrsti upnikov, da pod nekaterimi pogoji ugovarjajo združitvi v enem mesecu po objavi načrta združitve.

VI – **Predlog**

73. Zato Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Trabalho de Leiria, odgovori:

Člen 19(1) Direktive 2011/35/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o združitvi delniških družb je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je člen 112 zakonika o gospodarskih družbah (Código das Sociedades Comerciais), kot se uporablja na Portugalskem, ki določa, da združitev družb s prevzemom povzroči prenos obveznosti plačila globe za kršitve delovnega prava, ki jih je storila prevzeta družba, na prevzemno družbo, kadar so bile navedene kršitve storjene pred to združitvijo, globa pa je bila naložena z dokončno odločbo šele po navedeni združitvi.