



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

7 април 2016 година \*

„Преюдициално запитване — Римска конвенция — Приложим закон — Презгранично сливане — Директива 78/855/ЕИО — Директива 2005/56/ЕО — Сливане чрез придобиване — Защита на кредиторите — Прехвърляне на всички активи и пасиви на придобиваното дружество към придобиващото дружество“

По дело C-483/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) с акт от 28 август 2014 г., постъпил в Съда на 31 октомври 2014 г., в рамките на производство по дело

**KA Finanz AG**

срещу

**Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group,**

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: М. Plešič, председател на втори състав, изпълняващ функцията на председател на трети състав, С. Toader, М. Berger, Е. Jarašiūnas и С. G. Fernlund (докладчик), съдии,

генерален адвокат: Y. Bot,

секретар: V. Tourgès, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 23 септември 2015 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за KA Finanz AG, от S. Albiez и C. Klausegger, Rechtsanwälte,
- за Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, от P. Konwitschka, Rechtsanwalt,
- за испанското правителство, от A. Rubio González, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от G. Braun, H. Støvlbæk и M. Wilderspin, в качеството на представители,

\* Език на производството: немски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 12 ноември 2015 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г. (ОВ L 266, стр. 1; публикувана на български език в ОВ L 347, 2007 г., стр. 3, наричана по-нататък „Римската конвенция“), на Трета директива 78/855/ЕИО на Съвета от 9 октомври 1978 година, приета на основание член 54, параграф 3, буква ж) от Договора, относно сливанията на акционерни дружества (ОВ L 295, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 42), изменена с Директива 2009/109/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. (ОВ L 259, стр. 14, наричана по-нататък „Директива 78/855“), както и на Директива 2005/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно презграничните сливания на [капиталови дружества] (ОВ L 310, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 107).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между установеното в Австрия дружество КА Finanz AG (наричано по-нататък „КА Finanz“), правоприменик на установената в Кипър банка Kommunalkredit International Bank LTD (наричана по-нататък „Kommunalkredit“), и установената в Австрия група Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group (наричана по-нататък „Sparkassen Versicherung“) по повод на предявеното от Sparkassen Versicherung искане КА Finanz да ѝ заплати лихви по подчинените облигации, които е закупила от Kommunalkredit, преди последната да бъде придобита от КА Finanz и да се слее с него.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

#### Римската конвенция

- 3 Член 1 от Римската конвенция, който определя нейното приложно поле, гласи:

„1. Разпоредбите на настоящата конвенция се прилагат към договорните задължения при всяка ситуация, съдържаща колизия между правото на различни държави.

2. Те не се прилагат за:

[...]

а) въпроси, уреждани от правото на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, такива като учредяване чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или прекратяване на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, както и лична законова отговорност на членовете и на органите за задълженията на търговското дружество, сдружението или юридическото лице;

[...]“.

4 Член 3, параграф 1 от Конвенцията предвижда:

„Договорът се урежда от избраното от страните право. Изборът трябва да бъде изричен или да следва ясно от разпоредбите на договора или от обстоятелствата на случая [...]“.

5 Член 10 от Конвенцията гласи:

„1. Приложимото към договора право по силата на членове от 3 до 6 и на член 12 от настоящата конвенция урежда по-специално:

а) тълкуването му;

б) изпълнението на задълженията, които той поражда;

в) в рамките на правомощията, предоставени на съда от неговия процесуален закон, последиците от пълното или частичното неизпълнение, включително оценка на вредите, доколкото тя се урежда от правни норми;

г) различните начини на погасяване на задълженията, както и давността и изгубването на правата поради изтичане на срок;

[...]

2. По отношение на начина на изпълнение и действията, които може да се предприемат в случай на лошо изпълнение, се взема предвид правото на държавата по местоизпълнението“.

6 Римската конвенция е заменена с Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (ОВ L 177, стр. 6 и поправка в ОВ L 309, 2009 г., стр. 87, наричан по-нататък „Регламентът „Рим I“). Съгласно член 28 този регламент се прилага за договори, сключени след 17 декември 2009 г.

Директива 78/855

7 Трето и шесто съображение от Директива 78/855 гласят:

„[...] защитата на интересите на съдружниците и трети лица налага законодателствата на държавите членки във връзка със сливанията на акционерните дружества да бъдат съгласувани, а в законите на всички държави членки да се предвидят разпоредби за сливанията;

[...]

[...] кредиторите, включително облигационерите и лицата, които имат други вземания към сливащите се дружества, трябва да бъдат защитени, така че сливането да не навреди на интересите им“.

8 Текстът на член 13 от тази директива е следният:

„1. Законодателството на държавите членки трябва да предвижда подходяща система за защита на интересите на кредиторите на сливащите се дружества, чиито вземания са възникнали преди публикуването на плана за сливането и са с ненастъпил падеж към момента на това публикуване.

2. За тази цел законите на държавите членки трябва да предвиждат най-малко правото на такива кредитори да получат подходящи гаранции, когато финансовото състояние на сливащите се дружества налага такава защита и ако кредиторите вече не се ползват от такива гаранции.

Държавите членки определят условията за защитата, предвидена в параграф 1 и в първа алинея от настоящия параграф. Във всички случаи държавите членки гарантират правото на кредиторите да се обърнат към съответния административен или съдебен орган, за да получат подходящи гаранции, ако могат убедително да докажат, че в резултат на сливането удовлетворяването на техните вземания е застрашено и че не са получили подходящи гаранции от дружеството.

3. Защитата за кредиторите на придобиващото дружество и за кредиторите на придобиваното дружество може да бъде различна“.

9 Член 14 от тази директива гласи:

„Без да се засяга действието на правилата за колективно упражняване на правата им, член 13 се прилага към облигационерите на сливащите се дружества, освен ако сливането е одобрено от събрание на облигационерите, когато националното законодателство предвижда такова събрание, или от всеки облигационер поотделно“.

10 Член 15 от същата директива предвижда:

„На притежателите на други ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права, се предоставят права в придобиващото дружество, най-малко равностойни на правата им в придобиваното дружество, освен ако промяната на тези права е одобрена от събрание на притежателите на други ценни книжа, когато националното законодателство предвижда такова събрание, или от всеки притежател на такива ценни книжа поотделно, или ако притежателите имат право да предявят ценните си книжа за обратно изкупуване от придобиващото дружество“.

11 Директива 78/855 е отменена с Директива 2011/35/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно сливанията на акционерни дружества (ОВ L 110, стр. 1). Съгласно член 33 от Директива 2011/35 същата влиза в сила на 1 юли 2011 г.

Директива 2005/56

12 Видно от съображение 1 от нея, Директива 2005/56 има за цел да улесни презграничните сливания между различните типове капиталови дружества, които се регулират съгласно законодателството на различни държави членки.

13 Съгласно съображение 3 от тази директива „[с] цел да се улеснят операциите по презграничното сливане, следва да бъде определено, доколкото настоящата директива не предвижда друго, че всяко участващо в презгранично сливане дружество и всяка заинтересована трета страна остават предмет на разпоредбите и формалностите на националното законодателство, което би било приложимо в случай на национално сливане [...]“.

14 Член 2 от Директивата предвижда:

„По смисъла на настоящата директива:

[...]

2. „сливане“ означава операция, при която:

- а) едно или повече дружества прехвърлят, към момента на прекратяване на дейността и без да се ликвидират, активите и пасивите си на друго съществуващо дружество — приобретател, срещу предоставяне на техните членове на ценни книжа или акции от капитала на последното дружество и, ако е приложимо, срещу плащане в брой, което не превишава 10 % от номиналната стойност или, при липса на номинална стойност, балансовата стойност на тези ценни книжа или акции; или

[...]“.

15 Член 4 от Директива 2005/56 е озаглавен „Условия за презграничните сливания“ и предвижда:

„1. Освен ако в настоящата директива не е предвидено друго:

[...]

- б) [...] дружеството, което участва в презграничното сливане, изпълнява разпоредбите и формалностите на меродавното за него национално законодателство. [...]

2. Разпоредбите и формалностите, посочени в параграф 1, буква б), включват по-специално тези относно процеса на вземане на решение по отношение на сливането и, имайки предвид презграничния характер на сливането, защитата на кредиторите на сливащите се дружества, притежателите на облигации и притежателите на ценни книжа или акции, както и защитата на работниците или служителите по отношение на правата, различни от правата по член 16. [...]“.

16 Член 14 от посочената директива е озаглавен „Последици от презграничното сливане“ и параграф 1 от него гласи:

„Презгранично сливане, което е извършено съгласно определеното в член 2, параграф 2, букви а) и в), има следните последици, считано от посочената в член 12 дата:

- а) всички активи и пасиви на дружеството, което се придобива, се прехвърлят на дружеството — приобретател;

[...]

- в) дружеството, което се придобива, престава да съществува“.

#### *Австрийското право*

17 Член 226 от Закона за акционерните дружества (Aktiengesetz) от 31 март 1965 г. (BGBl. 98/1965) в приложимата му към спора в главното производство редакция (наричан по-нататък „AktG“) е озаглавен „Защита на кредиторите“ и урежда защитата на кредиторите в случай на сливане. Той гласи:

„1. Ако поискат това в срок от шест месеца, считано от публикуването на информацията за вписването на сливането в търговския регистър, кредиторите на съответните дружества имат право да получат обезпечение, доколкото не могат да искат плащане на дълга. Кредиторите придобиват това право само ако надлежно докажат, че сливането поражда риск за плащането на дълга. С публикуването на информацията за вписването кредиторите следва да бъдат уведомени за това право.

2. Правото да изискат обезпечение не възниква за кредиторите, които в производството по несъстоятелност имат право на предпочитително удовлетворяване от имущество, което е обособено по надлежния законов ред за обезпечаване на вземанията им и се намира под надзора на компетентния орган.

3. На притежателите на облигации и права на участие в печалбата следва да се предоставят равностойни права или подходящо обезщетение за промяната на техните права или за самото им право“.

- 18 Според запитващата юрисдикция член 226, параграф 3 от AktG е въведен, за да се транспонира член 15 от Директива 78/855.

### **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

- 19 През 2005 г. Sparkassen Versicherung записва подчинени облигации от две емисии на Kommunalkredit. Условията на емитиране, еднакви и за двете емисии облигации (наричани по-нататък „условията на емитиране“), определят статута на облигациите, условията по този подчинен дълг, реда за плащане на лихвите, а също и приложимия закон.

- 20 Член 2 от условията на емитиране гласи:

„Статут. Дълговете по облигациите са необезпечени и подчинени задължения на емитента, равностойни помежду си и спрямо всички останали подчинени задължения на емитента. В случай на прекратяване, ликвидация или несъстоятелност на емитента задълженията по облигациите могат да бъдат изпълнени едва след удовлетворяване на неподчинените вземания на кредиторите, поради което винаги в такива случаи по облигациите няма да се плаща, докато не бъдат удовлетворени напълно вземанията на всички неподчинени кредитори на емитента или за тези суми не бъдат формирани пълни провизии. Облигационерите нямат право да прихващат своите вземания по облигациите с вземания на емитента. Емитентът не може и няма да предоставя към нито един бъдещ момент договорни обезпечения за гарантиране на правата на облигационерите по облигациите. Не може с последващо споразумение да се ограничава подчиненият статут по този член, да се променя датата на падежа на облигациите на по-ранна дата, нито да се съкращава приложимият срок на предизвестие“.

- 21 Член 4, параграф 1, буква б) от условията на емитиране гласи:

„Лихвено плащане. Плащания по главницата и лихвени плащания могат да се извършват само ако в резултат на плащането относимите собствени средства на емитента не спадат под минимално изисквания размер, определен в съответната наредба на Централната банка на Кипър за изчисляването на капиталовата адекватност на банките“.

- 22 Член 9 от условията на емитиране предвижда:

„Неизпълнение. В случай на ликвидация и реструктуриране или прекратяване на емитента (освен за целите или по силата на сливане, преобразуване или оздравяване без загуба на платежоспособност, при което продължаващото дейността предприятие по същество придобива всички активи и задължения на емитента) всеки облигационер има право да разглежда облигациите си като предсрочно изискуеми и да изиска незабавното им изплащане по цената за предсрочно обратно изкупуване [...] заедно с (евентуално) натрупаните до датата на обратното изкупуване лихви“.

23 Накрая, член 12, параграф 1 от условията на емитиране предвижда:

„Приложимо право. За формата и съдържанието на облигациите, както и за всички права и задължения на облигационерите и на емитента се прилага германското право“.

24 Тъй като от края на 2008 г. вече не отговаря на минималните изисквания за капиталова адекватност, определени в наредбата на Централната банка на Кипър, Kommunalkredit спира да плаща на Sparkassen Versicherung уговорените в условията на емитиране лихви.

25 Kommunalkredit е придобита от КА Finanz и се слива с него. Сливането им е вписано в австрийския търговски регистър на 18 септември 2010 г. и съответно влиза в сила на същия ден.

26 Sparkassen Versicherung предявява иск пред австрийските съдилища за осъждането на КА Finanz да ѝ плати уговорените лихви по двете разглеждани в главното производство емисии подчинени облигации за 2009 г. и 2010 г. При условията на евентуалност Sparkassen иска да се установи, че КА Finanz е длъжно да ѝ предостави равностойни права по смисъла на член 226, параграф 3 от AktG и отговаря за всички вреди, произтичащи от непредоставянето на такива права.

27 Главният довод на КА Finanz е, че вследствие от сливането са се прекратили правоотношенията във връзка с разглежданите в главното производство подчинени облигации. При условията на евентуалност то поддържа, че задълженията по тези облигации не са преминали у него, тъй като облигациите не са имали никаква стойност поради пълната загуба на собствения капитал на Kommunalkredit.

28 КА Finanz смята, че щом плащането на лихвите и връщането на главницата зависят от това дали Kommunalkredit разполага със собствен капитал, то тези облигации имат характеристиките на собствен капитал и материализират право на участие в печалбата по смисъла на член 226, параграф 3 от AktG. Според КА Finanz предвид загубите на Kommunalkredit, която е била пред закриване и към 31 декември 2008 г. е отчела отрицателен собствен капитал от близо един милиард евро, разглежданите в главното производство ценни книжа не са имали никаква стойност към деня на сливането. Съответно КА Finanz смята, че щом облигациите са изгубили стойността си, то не е длъжно нито да предоставя равностойни права на облигационерите, нито да им плаща обезщетение.

29 Handelsgericht Wien (Виенски търговски съд), който разглежда делото на първа инстанция, отхвърля инцидентния иск на КА Finanz да се установи, че правоотношенията във връзка с разглежданите в главното производство ценни книжа са прекратени вследствие от сливането, а задълженията на Kommunalkredit по подчинените облигации не са преминали у него.

30 Според този съд разглежданите в главното производство ценни книжа не материализират нито права на участие в печалбата, нито други подобни на акционерни права, доколкото нито имат характер на собствен капитал, нито зависят от печалбата на Kommunalkredit. Затова Handelsgericht Wien (Виенски търговски съд) постановява, че КА Finanz не е имало право да прекратява дълга по тези ценни книжа при сливането. Освен това според този съд задълженията по подчинените облигации са преминали у КА Finanz, доколкото то е универсален правоприемник на Kommunalkredit.

31 Запитващата юрисдикция уточнява, че Handelsgericht Wien (Виенски търговски съд) решава отнесения до него спор, без да се произнесе по въпроса за приложимото право.

- 32 Въззивната инстанция — Oberlandesgericht Wien (Виенски висш областен съд), потвърждава решението на Handelsgericht Wien (Виенски търговски съд), като напомня, че правните последици от сливането се уреждат от личния закон и съответно въпросите на защитата на кредиторите следва да се преценяват по този закон, тоест в случая по австрийското дружествено право.
- 33 Oberlandesgericht Wien (Виенски висш областен съд) приема, че член 226, параграф 3 от AktG, който КА Finanz сочи като основание за прекратяването на дълга по разглежданите в главното производство ценни книжа при сливането, е неприложим към тези ценни книжа. Според този съд разпоредбата се прилага само по отношение на притежателите на дългови ценни книжа, чиито характеристики позволяват притежателите им да се приравнят на съдружници или средствата по тях да се смятат за аналогични на собствен капитал, както и по отношение на притежателите на права на участие в печалбата, които по принцип могат да се причислят към финансовите и имуществените права на акционера, и по-точно към правото на дивидент и/или ликвидационен дял.
- 34 Въззивният съд постановява, че видно от условията на емитиране, разглежданите в случая ценни книжа не са такива. Той добавя, че съгласно условията на емитиране задълженията по разглежданите облигационни заеми не отпадат окончателно в случай на намаляване на собствения капитал под минималния регулаторен праг, а просто не са изискуеми, докато не бъдат изпълнени тези минимални изисквания.
- 35 КА Finanz подава ревизионна жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховният съд), който посочва, че повдигнатият с тази жалба въпрос е дали член 226, параграф 3 от AktG се прилага към разглежданите в главното производство подчинени облигации.
- 36 За да реши спора в главното производство, Oberster Gerichtshof (Върховният съд) иска да установи кое е приложимото право към този спор. В това отношение той посочва, че при записването на разглежданите в главното производство облигации е уговорено да се прилага германското право и че емитентът на облигациите, Kommunalkredit, е със седалище в Кипър, а придобилото го дружество, а именно КА Finanz, както и записалото облигациите дружество, Sparkassen Versicherung, са със седалище в Австрия.
- 37 Посоченият съд подчертава, че Регламентът „Рим I“ не се прилага към разглежданите в главното производство облигационни заеми, тъй като те са сключени преди 17 декември 2009 г.
- 38 Освен това Oberster Gerichtshof (Върховният съд) иска да установи, от една страна, дали разглежданите в главното производство ценни книжа са ценни книжа по смисъла на член 15 от Директива 78/855 и от друга, дали правилата за защита на кредиторите по този член допускат национална разпоредба като член 226, параграф 3 от AktG, съгласно която дружеството — емитент на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права, може едностранно да прекрати правоотношението си с притежателите на тези ценни книжа и да се заплати с тях.
- 39 При тези обстоятелства Oberster Gerichtshof (Върховният съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Трябва ли член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция да се тълкува в смисъл, че изключените от приложното ѝ поле въпроси на „правото на търговските дружества“ обхващат:
- а) преобразувания като сливания и разделяния, и
  - б) разпоредбата на член 15 от Трета директива 78/855, която защитава кредиторите при преобразуване?
- 2) Същият извод ли следва, ако се прилага член 15 от Директива 2011/35?



- 3) При утвърдителен отговор на първия и втория въпрос: изключението по член 1, параграф 2, буква г) от Регламента „Рим I“ — което заменя старата уредба по член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция — води ли до същия извод, или следва да се тълкува по друг начин? Ако е по друг начин, какъв е той?
- 4) Може ли от първичното право на Съюза, например свободата на установяване по член 49 ДФЕС, свободното предоставяне на услуги по член 56 ДФЕС или свободното движение на капитали и плащания по член 63 ДФЕС, да бъдат изведени изисквания за стълкновителния режим на сливанията, и в частност изискване по въпроса кое е приложимото право — националното право на държавата на придобиваното дружество или националното право на придобиващото дружество?
- 5) При отрицателен отговор на четвъртия въпрос: може ли от вторичното право на Съюза, например Директива 2005/56 или Директива 2011/35 или Шеста директива 82/891/ЕИО на Съвета от 17 декември 1982 година, приета на основание член 54, параграф 3, буква ж) от Договора, относно разделянето на акционерните дружества (ОВ L 378, стр. 47), да бъдат изведени принципи за стълкновителния режим, и в частност изискване по въпроса кое е приложимото право — националното право на държавата на придобиваното дружество или националното право на придобиващото дружество, или в националните стълкновителни норми може свободно да се определя кое е приложимото материално право в такива случаи?
- 6) Трябва ли член 15 от Трета директива 78/855 да се тълкува в смисъл, че в случай на презгранично сливане емитентът има право спрямо притежателите на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права, и по-специално подчинени облигации, да прекрати правоотношението и да се разплати с носителите на права?
- 7) Същият извод ли следва, ако се прилага член 15 от Директива 2011/35?“.

### **По преюдициалните въпроси**

- 40 В самото начало следва да се отбележи, че по силата на член 2, буква а) от Първи протокол от 19 декември 1988 г. за тълкуването от Съда на Европейските общности на Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 г. (ОВ L 48, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 170), Съдът е компетентен да се произнася относно тази конвенция по преюдициални запитвания, отправени от Oberster Gerichtshof (Върховният съд).
- 41 Освен това следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативния и фактическия контекст, който той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (решение *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, т. 29 и цитираната съдебна практика).
- 42 В това отношение следва да се отбележи, първо, че Директива 2011/35 влиза в сила едва на 1 юли 2011 г., тоест след меродавния за главното производство момент, и следователно вторият въпрос, петият въпрос в частта му относно тълкуването на тази директива, а също и седмият въпрос са недопустими.

- 43 Второ, както посочва и запитващата юрисдикция, Регламентът „Рим I“, член 28 от който предвижда, че този регламент се прилага за договори, сключени след 17 декември 2009 г., все още не е бил в сила при сключването на разглежданите в главното производство договори, а именно през 2005 г. Следователно третият въпрос е недопустим.
- 44 Трето, безспорно е, че разглежданият в главното производство спор се отнася до последиците за подчинените облигации от сливането на две дружества чрез придобиване. Ето защо първият въпрос е недопустим в частта, която се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция относно разделянето на дружества. Освен това, тъй като Директива 82/891 урежда разделянето на акционерните дружества, петият въпрос също е недопустим — в частта, която се отнася до тълкуването на тази директива.
- 45 Следователно допустими са единствено първият въпрос в частта, която не се отнася до тълкуването на член 1, параграф 2, буква д) от Римската конвенция от гледна точка на разделянето на дружества, четвъртият въпрос, петият въпрос в частта, която се отнася до тълкуването на Директива 2005/56, както и шестият въпрос.
- 46 Що се отнася до първия, четвъртия и петия въпрос, от акта за преюдициално запитване личи, че запитващата юрисдикция поставя тези въпроси, за да може да прецени какви са последиците за разглежданите в главното производство договори от сливането на Kommunalkredit и KA Finanz чрез придобиване, и че според нея това налага най-напред да се установи кое е приложимото право към тези договори след сливането.
- 47 Ето защо следва да се приеме, че първият, четвъртият и петият въпрос в съответно допустимата им част предполагат по същество да се определи кой закон е приложим съгласно правото на Съюза след презгранично сливане чрез придобиване, от една страна, към тълкуването на сключени от придобиваното дружество договори за заем като разглежданите в главното производство, към изпълнението на задълженията по тези договори и към начините за прекратяването им и от друга страна, към исковете от типа на предявения от Sparkassen Versicherung евентуален иск, с които съответният кредитор се позовава на защитата на кредиторите по член 15 от Директива 78/855.
- 48 Що се отнася до шестия въпрос, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 15 от Директива 78/855 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставя права на емитента на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права.
- 49 За да се отговори на въпроса кой закон е приложим след презгранично сливане чрез придобиване към тълкуването на сключени от придобиваното дружество договори за заем като разглежданите в главното производство, към изпълнението на задълженията по тези договори и към начините за прекратяването им, следва на първо място да се прецени дали и доколко Римската конвенция се прилага към тези договори.
- 50 В този контекст трябва да се отбележи, че съгласно текста на член 1, параграф 1 от Римската конвенция разпоредбите на тази конвенция се прилагат към договорните задължения при всяка ситуация, съдържаща колизия между правото на различни държави.
- 51 В отклонение от тази материална стълковителна норма обаче член 1, параграф 2, буква д) от Конвенцията изключва от приложното ѝ поле въпросите, уредени от правото на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, като учредяване чрез регистрация или по друг начин, правоспособност, вътрешна организация или прекратяване на търговските дружества, сдруженията или юридическите лица, както и лична законова отговорност на членовете и на органите за задълженията на търговското дружество, сдружението или юридическото лице.

- 52 От доклада относно Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, изготвен от Марио Джулиано, професор в Миланския университет, и Пол Лагард, професор в университета „Париж I“ (ОВ С 282, 1980 г., стр. 1), следва, че въпросите на правото на търговските дружества, сдруженията и юридическите лица не са включени в приложното поле на Римската конвенция, понеже към онзи момент все още се е работело по уредбата в областта на дружественото право в Европейските общности. От доклада също така следва, че актовете, които уреждат прекратяването на дружествата, в това число сливането им и обединяването им в групи, са сред актовете, до които се отнася изключението по член 1, параграф 2 от Конвенцията. Следователно същата не се прилага към сливането на дружества.
- 53 Доколкото обаче предоставената на Съда преписка сочи, че преди сливането на Kommunalkredit и KA Finanz разглежданите в главното производство договори са попадали в приложното поле на Римската конвенция и съобразно член 3, параграф 1 от нея страните по договорите са избрали приложимо към тези договори да бъде германското право, следва да се установи дали след сливането германското право продължава да урежда тези договори, а съответно по силата на член 10, параграф 1 от Конвенцията — и тяхното тълкуване, изпълнението на задълженията по тях и начините за прекратяването им.
- 54 За тази цел на второ място следва да се разгледат актовете, приети от законодателя на Европейския съюз в областта на сливането на дружества. Тук следва да се отбележи, че в тази област действат два нормативни акта, предназначени да установят реда за сливане и същевременно да уредят правните последици от сливането, а именно, от една страна, Директива 78/855, която е приета, както следва от трето съображение от нея, за да се съгласуват законодателствата на държавите членки във връзка със сливанията на акционерни дружества и за да се предвидят разпоредби за сливанията в законите на всички държави членки, и от друга страна, Директива 2005/56, която е приета, както следва от съображение 1 от нея, за да се улеснят презграничните сливания между различните типове капиталови дружества, които се регулират съгласно законодателството на различни държави членки.
- 55 Тъй като обаче въпросът в главното производство е как да се третират подчинени облигационни заеми след презгранично сливане, трябва въз основа на Директива 2005/56 да се определят последиците от сливането за заеми от такова естество.
- 56 Съгласно член 2, точка 2, буква а) от Директива 2005/56 сливането чрез придобиване е операция, при която едно или повече дружества прехвърлят, към момента на прекратяване на дейността и без да се ликвидират, активите и пасивите си на друго съществуващо дружество, а именно придобиващото дружество.
- 57 Що се отнася до последиците от такава операция, от член 14, параграф 2, буква а) от тази директива следва, че като последица от презграничното сливане, считано от датата на влизането му в сила, всички активи и пасиви на придобиваното дружество се прехвърлят на придобиващото дружество.
- 58 Следователно в резултат от сливането чрез придобиване придобиващото дружество поглъща изцяло придобиваното дружество, без погасяване на задълженията, каквото би настъпило в случай на ликвидация, и замества придобиваното дружество като страна по всички сключени от последното договори, без новирание на тези договори. Ето защо приложимото право към тези договори отпреди сливането остава приложимо и след сливането.
- 59 Оттук следва, че правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че след презгранично сливане чрез придобиване приложимото право към тълкуването на сключени от придобиваното дружество договори за заем като разглежданите в главното производство, към изпълнението на задълженията по тях и към начините за прекратяването им е правото, което е било приложимо към тези договори преди сливането.

- 60 Що се отнася до защитата на интересите на кредиторите при презгранично сливане, на която се позовава Sparkasse Versicherung с евентуалния си иск, трябва да се отбележи, че както следва от съображение 3 и член 4 от Директива 2005/56, за всяко дружество, участващо в презгранично сливане, продължават да важат — в частност що се отнася до защитата на кредиторите — разпоредбите и формалностите на националното законодателство, което би било приложимо в случай на национално сливане.
- 61 Оттук следва, че в случай като разглеждания в главното производство защитата на кредиторите на придобиваното дружество се определя от разпоредбите на националното законодателство, регулирало това дружество.
- 62 Доколкото при национални сливания трябва да се съобразяват с членове 13—15 от Директива 78/855 във връзка със защитата на кредиторите, държавите членки са длъжни съответно да спазват тези разпоредби и при презгранични сливания.
- 63 Докато членове 13 и 14 от тази директива уреждат защитата на кредиторите необлигационери и съответно на кредиторите облигационери, то член 15 се отнася до защитата на притежателите на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права.
- 64 При това положение въпросът е как ценните книжа по член 15 от Директива 78/855 да бъдат разграничени от другите дългови ценни книжа.
- 65 В това отношение документите от подготвителните работи по тази директива, и по-конкретно предложението за трета директива на Съвета за координиране на гаранциите, които държавите членки изискват от дружествата по смисъла на член 58, параграф 2 от Договора, за защита на интересите на членовете и на трети лица във връзка със сливанията на акционерни дружества (ОВ С 89, 1970 г., стр. 20), както и измененото предложение за трета директива на Съвета за координиране на гаранциите, които държавите членки изискват от дружествата по смисъла на член 58, параграф 2 от Договора, за защита на интересите на членовете и на трети лица във връзка със сливанията на акционерни дружества (СОМ(72) 1668 окончателен), сочат, че ценните книжа, различни от акции и свързани с особени права по смисъла на член 15 от Директивата, включват — наред с други ценни книжа — конвертируемите в акции облигации, облигациите с право на предпочитително записване на дялове от дружествения капитал, облигациите с право на участие в печалбата и правата на записване на дялове.
- 66 В този смисъл такива са ценните книжа, които предоставят на притежателите си права с по-голям обем от самото право на връщане на дълга и плащане на уговорените лихви. Това се отнася в частност за ценните книжа, чиито притежатели имат правото да ги преобразуват в акции или правото на участие в печалбата на дружеството емитент.
- 67 В настоящия случай от условията на емитиране, така както ги излага запитващата юрисдикция, следва, че разглежданите в главното производство ценни книжа видимо не предоставят на притежателите си права с по-голям обем от самото право на връщане на дълга и плащане на уговорените лихви. Ето защо изглежда, че тези ценни книжа не попадат в обхвата на член 15 от Директива 78/855, което запитващата юрисдикция следва да провери.
- 68 Ако тази юрисдикция стигне до обратния извод, следва да се отбележи, че член 15 от Директива 78/855 предвижда, че на притежателите на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права по смисъла на тази разпоредба, трябва да се предоставят права в придобиващото дружество, най-малко равностойни на правата им в придобиваното дружество, освен ако промяната на тези права е одобрена от събрание на притежателите на тези ценни книжа, когато националното законодателството предвижда такова събрание, или от всеки притежател на такива ценни книжа поотделно, или ако притежателите имат право да предявят ценните си книжа за обратно изкупуване от придобиващото дружество.

- 69 Следователно текстът на член 15 от Директива 78/855 сочи, че целта на този член е да съхрани интересите на притежателите на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права.
- 70 Доколкото обаче от преюдициалното запитване следва, че член 226, параграф 3 от AktG е въведен с цел да се транспонира член 15 от Директива 78/855, и доколкото първата от тези разпоредби видимо предоставя на емитента на такива ценни книжа правото едностранно да прекрати правоотношението си с притежателите на тези ценни книжа и да се разплати с тях, трябва да се отбележи, че подобно право не произтича нито от текста, нито от целта на член 15 от Директива 78/855, разпоредба, която предоставя права на притежателите на въпросните ценни книжа, а не на емитента им. Ето защо разпоредба като член 226, параграф 3 от AktG не би могла да транспонира член 15 от Директива 78/855.
- 71 Следователно член 15 от Директива 78/855 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставя права на притежателите, а не на емитента на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права.

### **По съдебните разноски**

- 72 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

#### **1) Правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че:**

- след презгранично сливане чрез придобиване приложимото право към тълкуването на сключени от придобиваното дружество договори за заем като разглежданите в главното производство, към изпълнението на задълженията по тях и към начините за прекратяването им е правото, което е било приложимо към тези договори преди сливането,
- в случай като разглеждания в главното производство защитата на кредиторите на придобиваното дружество се определя от разпоредбите на националното законодателство, регулирало това дружество.

- 2) Член 15 от Трета директива 78/855/ЕИО на Съвета от 9 октомври 1978 година, приета на основание член 54, параграф 3, буква ж) от Договора, относно сливанията на акционерни дружества, изменена с Директива 2009/109/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г., трябва да се тълкува в смисъл, че предоставя права на притежателите, а не на емитента на ценни книжа, различни от акции и свързани с особени права.

Подписи