



Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA ĪVA BOTA (*YVES BOT*)
SECINĀJUMI,
sniegti 2015. gada 12. novembrī¹

Lieta C-483/14

KA Finanz AG
pret
Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group

(Oberster Gerichtshof (Augstākā tiesa, Austrija) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

Lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu — Uzņēmumu tiesības — “Sabiedrību tiesību” jēdziens — Sabiedrību pārrobežu apvienošanās — Kreditoru aizsardzība — Piemērojamās tiesību normas un kolīziju normas sabiedrību pārrobežu apvienošanās gadījumā — Vērtspapīru, kas nav akcijas, ar kuriem saistītas īpašas tiesības, turētāju tiesības

1. Šajā lietā *Oberster Gerichtshof* (Augstākā tiesa) vēlas uzzināt, kādas tiesību normas ir piemērojamas tiesvedībā starp iegūstošo sabiedrību un pievienojamās sabiedrības kreditoru un vai pārrobežu apvienošanās gadījumā iegūstošajai sabiedrībai ir tiesības vienpusēji izbeigt tiesiskās attiecības ar subordinētu obligāciju parakstītāju un pilnībā atmaksāt tam pienākošās naudas summas.

2. Šajos secinājumos es skaidrošu iemeslus, kādēļ es uzskatu, ka tad, ja apvienošanas laikā pievienojamā sabiedrība ir emitējusi subordinētās obligācijas, kādas tās tiek aplūkotas pamatlietā, pēdējās minētās iegūstošajai sabiedrībai tiek nodotas tikai, ciktāl apvienošanās dienā tādējādi veidotais pašu kapitāls vēl pastāv, kas valsts tiesai ir jāpārbauda. Ja tā ir, es skaidrošu, kādēļ es uzskatu, ka Direktīvas 2005/56/EK² 14. panta 1. punkts ir jāinterpretē tā, ka pārrobežu apvienošanas kontekstā tādi līgumi, kādi tiek aplūkoti pamatlietā, kurus ir noslēgusi pievienojamā sabiedrība, tiek nodoti iegūstošajai sabiedrībai un tādēļ tiem ir piemērojamas tiesību normas, kuras līguma dalībnieki ir izvēlējušies sākotnējo līgumu noslēgšanas brīdī. Vēl es norādišu iemeslus, kādēļ uzskatu, ka šīs direktīvas 4. panta 1. un 2. punkts, lasot tos kopā ar Direktīvas 78/855/EEK³ 13. panta 1. punktu, ir jāinterpretē tā, ka parādiem, kas radušies no finanšu instrumentiem, piemēram, subordinētām obligācijām, kādas tiek aplūkotas pamatlietā, pēc savas būtības var būt vien tāda aizsardzība, kas ir līdzvērtīga tai, kāda tā bijusi pirms pārrobežu apvienošanās.

1 — Oriģinālvaloda – franču.

2 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2005. gada 26. oktobra Direktīva par kapitālsabiedrību pārrobežu apvienošanu (OV L 310, 1. lpp.).

3 — Padomes 1978. gada 9. oktobra Direktīva, kas pamatojas uz Līguma 54. panta 3. punkta g) apakšpunktu un attiecas uz akciju sabiedrību apvienošanu (OV L 295, 36. lpp.).

I – Atbilstošās tiesību normas

A – Romas konvencija

3. 1980. gada 19. jūnijā Romā parakstītās Konvencijas par tiesību aktiem, kas piemērojami ligumsaistībām⁴, 1. pantā ir noteikts šādi:

“1. Šīs konvencijas normas piemēro ligumsaistībām jebkurā situācijā, kurā ir izvēle starp dažādu valstu tiesību aktiem.

2. Tās nepiemēro:

[..]

e) jautājumiem, ko reglamentē tiesību akti par uzņēmēj sabiedrībām un citām struktūrām, kas ir vai nav juridiskas personas, piemēram, to izveide, reģistrējot vai citādi, tiesībspēja, uzņēmēj sabiedrību un citu struktūru, kas ir vai nav juridiskas personas, iekšējā organizācija vai likvidācija un amatpersonu un dalībnieku kā tādu personiskā atbildība par uzņēmēj sabiedrības vai struktūras saistībām;

[..].”

4. Romas konvencija tika aizstāta ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 17. jūnija Regulu (EK) Nr. 593/2008 par tiesību aktiem, kas piemērojami ligumsaistībām (Roma I)⁵.

B – Savienības tiesības

1) Trešā direktīva 78/855

5. Trešā direktīva 78/855 bija paredzēta, lai akciju sabiedrību apvienošanās gadījumā visās dalībvalstīs garantētu to locekļu un trešo personu interešu minimālo aizsardzību⁶. It īpaši tā bija paredzēta, lai raudzītos, lai apvienošanās neradītu kaitējumu kreditoriem, ieskaitot parādzīmju turētājus, un personām, kurām ir citas prasības pret sabiedrībām, kuras gatavojas apvienoties⁷.

6. Tādējādi Trešajā direktīvā 78/855 bija paredzēts šādi:

“[..]

13. pants

1. Dalībvalstu tiesību aktiem jāparedz piemērota sistēma to apvienošanā iesaistīto sabiedrību kreditoru interešu aizsardzībai, kuru prasījumi pieteikti pirms apvienošanās noteikumu projekta publicēšanas un publicēšanas brīdī vēl nav jāpilda.

2. Šim nolūkam dalībvalstu tiesību akti paredz vismaz to, ka šādiem kreditoriem ir tiesības uz pietiekamām garantijām, ja apvienošanā iesaistīto sabiedrību finansiālais stāvoklis ir tāds, ka šāda aizsardzība ir vajadzīga, un ja šiem kreditoriem jau nav šādu garantiju.

4 — OV 1980, L 266, 1. lpp.; turpmāk tekstā — “Romas konvencija”.

5 — OV L 177, 6. lpp., un labojumi OV 2009, L 309, 87. lpp.; turpmāk tekstā — “Regula Roma I”.

6 — Skat. šīs direktīvas preambulas trešo un ceturto apsvērumu.

7 — Skat. minētās direktīvas preambulas sesto apsvērumu.

3. Šāda aizsardzība var būt atšķirīga ieguvējas sabiedrības kreditoriem un iegūstamās sabiedrības kreditoriem.

14. pants

Neierobežojot noteikumus par kolektīvu savu tiesību izmantošanu, 13. pants attiecas uz parādzīmju turētājiem apvienošanā iesaistītajās sabiedrībās, izņemot gadījumus, ja apvienošanas apstiprinājusi parādzīmju turētāju sapulce, ja šāda sapulce paredzēta valsts tiesību aktos, vai parādzīmju turētāji individuāli.

15. pants

Tādu vērtspapīru turētājiem, kas nav akcijas, ar kurām saistītas īpašas tiesības, ieguvējā sabiedrībā jādod vismaz līdzvērtīgas tiesības tām, kādas tiem bija iegūstamajā sabiedrībā, ja vien pārmaiņas šajās tiesībās nav apstiprinājusi šādu vērtspapīru turētāju sapulce, ja šāda sapulce paredzēta valsts tiesību aktos, vai šie vērtspapīru turētāji individuāli, vai, ja vien turētājiem nav tiesību, kas garantē, ka pārpērk viņu vērtspapīrus, ieguvēja sabiedrība.

[..]

19. pants

1. Apvienošanās *ipso jure* un vienlaikus rada šādas sekas:

- a) iegūstamās sabiedrības aktīvi un pasīvi tiek nodoti ieguvējai sabiedrībai gan starp iegūstamo sabiedrību un ieguvēju sabiedrību, gan attiecībā uz trešajām personām;
- b) iegūstamās sabiedrības akcionāri kļūst par ieguvējas sabiedrības akcionāriem;
- c) iegūstamā sabiedrība pārstāj pastāvēt.

2. Ieguvējas sabiedrības akcijas nemaina pret iegūstamās sabiedrības akcijām, kas pieder vai nu:

- a) ieguvējai sabiedrībai pašai, vai ar tādas personas starpniecību, kas darbojas pati ar savu vārdu, bet tās interesēs;
- b) iegūstamajai sabiedrībai pašai vai ar tādas personas starpniecību, kas darbojas ar savu vārdu, bet tās interesēs.

3. Iepriekš minētais neiespaido dalībvalstu tiesību aktus, kas pieprasa pabeigt speciālas formalitātes konkrētu iegādātās sabiedrības aktīvu, tiesību un pienākumu nodošanai, lai tas būtu spēkā pret trešajām personām. Sabiedrība, kas veic iegādi, var pati kārtot šīs formalitātes; tomēr dalībvalstu tiesību akti var atļaut iegūstamajai sabiedrībai turpināt kārtot šīs formalitātes ierobežotā laikā, ko, izņemot ārkārtējus gadījumus, nevar noteikt ilgāku par sešiem mēnešiem no datuma, kad apvienošanās stājas spēkā.

[..]”

7. Trešā direktīva 78/855 ir aizstāta ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2011. gada 5. aprīļa Direktīvu 2011/35/ES par akciju sabiedrību apvienošanu⁸.

8 — OV L 110, 1. lpp.

2) Direktīva 2005/56

8. Direktīvas 2005/56 mērķis ir atvieglot tādu dažādu veidu kapitālsabiedrību pārrobežu apvienošanas, kurām piemērojami dažādu dalībvalstu tiesību akti⁹.

9. Minētās direktīvas preambulas 3. apsvērumā ir noteikts:

“Lai atvieglotu pārrobežu apvienošanas, būtu jāparedz, ka, ja vien šajā direktīvā nav paredzēts citādi, katrai sabiedrībai, kas piedalās pārrobežu apvienošanās procesā, un katrai iesaistītajai trešajai personai piemēro valsts tiesību aktos iekļautos noteikumus un formalitātes, kas būtu piemērojamas valsts mēroga apvienošanās gadījumā. Valsts tiesību aktos iekļautiem noteikumiem un formalitātēm, uz kurām atsaucas šī direktīva, nebūtu nekādi jāierobežo brīvība veikt uzņēmējdarbību vai kapitāla brīva aprīte, ja vien šādus ierobežojumus nevar attaisnot atbilstīgi Eiropas [Savienības] Tiesas praksei, jo īpaši ar vispārējo interešu prasībām, un tie nav nepieciešami šādu sevišķi svarīgu prasību īstenošanai un nav samērīgi ar to.”

10. Direktīvas 2005/56 4. pantā ir noteikts šādi:

“1. Ja šī direktīva neparedz neko citu:

- a) pārrobežu apvienošanās var notikt tikai starp tādu veidu sabiedrībām, kas drīkst apvienoties saskaņā ar attiecīgās valsts tiesību aktiem;
- b) pārrobežu apvienošanās procesā iesaistītā sabiedrība ievēro tajos valsts tiesību aktos ietvertos noteikumus un formalitātes, kas uz to attiecas. [..]

2. Šā panta 1. punkta b) apakšpunktā minētajiem noteikumiem un formalitātēm it īpaši pieskaitāmi noteikumi, kas attiecas uz lēmumu pieņemšanas procesu saistībā ar apvienošanas un, ņemot vērā apvienošanās pārrobežu mērogu, uz apvienojošos sabiedrību kreditoru, obligāciju turētāju un kapitāla vērtspapīru vai daļu turētāju tiesību aizsardzību, kā arī darbinieku aizsardzību attiecībā uz tiesībām, uz kuriem neattiecas 16. pants. Dalībvalsts attiecībā uz pārrobežu apvienošanās procesā iesaistītām sabiedrībām, kas ir pakļautas šīs dalībvalsts tiesību aktiem, var pieņemt noteikumus par to dalībnieku mazākuma atbilstīgu aizsardzību, kuri ir bijuši pret pārrobežu apvienošanas.”

11. Šīs direktīvas 14. pantā ir paredzēts šādi:

“1. Pārrobežu apvienošanās, kas īstenota atbilstīgi 2. panta 2. punkta a) un c) apakšpunktam, no 12. pantā minētā datuma rada šādas sekas:

- a) visi pārņemamās sabiedrības aktīvi un saistības pāriet iegūstošajai sabiedrībai;
- b) pievienojamās sabiedrības dalībnieki kļūst par iegūstošās sabiedrības dalībniekiem;
- c) pievienojamā sabiedrība pārstāj eksistēt.

[..]”

9 — Skat. šīs direktīvas preambulas 1. apsvērumu.

C – Austrijas tiesības

12. 1965. gada 31. marta Likuma par akciju sabiedrībām (*Aktiengesetz*)¹⁰ redakcijā, kas piemērojama faktiem, kuri aplūkojami pamatlietā (turpmāk tekstā – “*AktG*”), 226. panta 1. punktā ir paredzēts, ka, ja attiecīgo sabiedrību kreditori piesakās sešu mēnešu laikā pēc apvienošanās reģistrācijas publicēšanas, tiem, ja viņi nevar pieprasīt saistību atmaksu, ir jāsaņem garantijas. Tomēr šādas tiesības kreditoriem ir piešķiramas vienīgi tad, ja tie ticami var pierādīt, ka apvienošanās rada risku viņu parāda atmaksai. Kreditori par šīm tiesībām ir jāinformē publikācijā par reģistrāciju.

13. *AktG* 226. panta 2. punktā ir precizēts, ka tiesības pieprasīt garantijas nav kreditoriem, kuriem maksātspējas procesā ir tiesības uz preferenciālu atmaksu no līdzekļiem, kas veidoti atbilstoši tiesību aktu noteikumiem to aizsardzības nolūkos un kurus uzrauga kompetentā iestāde.

14. Saskaņā ar *AktG* 226. panta 3. punktu līdzvērtīgas tiesības ir jāpiešķir obligāciju turētājiem un kapitāla vērtspapīru turētājiem vai jāizmaksā tiem atbilstīga kompensācija par tiesību grozījumiem vai par pašām tiesībām.

15. Iesniedzējtiesa precizē, ka šis noteikums ir paredzēts, lai transponētu Trešās direktīvas 78/855 15. pantu.

II – Pamatlieta

16. 2005. gadā *Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group* (turpmāk tekstā – “*Sparkassen Versicherung*”), kas reģistrēta Austrijā, parakstījās uz obligācijām divu subordinēto aizdevumu ietvaros, ko emitēja *Kommunalkredit International Bank Ltd* (turpmāk tekstā – “emitētāja sabiedrība”), kas reģistrēta Kiprā.

17. Atbilstoši šo divu aizdevumu emisijas noteikumu 3. panta 1. punktam vērtspapīru procentu likmes ir attiecīgi 4,01 % un 3,84 %. Turklāt saskaņā ar abu šo noteikumu 2. pantu parādi atbilstoši šiem vērtspapīriem ir negarantēti parādi un ir subordinēti emitētājai sabiedrībai, kuri ir vienlīdzīgi savā starpā un vienlīdzīgi visiem pārējiem šīs sabiedrības subordinētajiem parādiem. Minētās sabiedrības darbības izbeigšanas, likvidēšanas vai maksātspējas gadījumā parādus, kas izriet no šiem vērtspapīriem, var atmaksāt vienīgi pēc tam, kad ir atmaksāti parādi, kuri nav subordinēti. Tāpēc nevar tikt izmaksātas nekādas summas par vērtspapīriem, kamēr nav pilnībā atmaksāti visi emitētājas sabiedrības kreditoru, kuri nav subordinēti, aizdevumi vai kamēr nav paredzēti pietiekami līdzekļi šo summu apmaksai. Turklāt turētājs nevar savus parādus saskaņā ar vērtspapīriem kompensēt ar emitētājas sabiedrības parādiem. Šajā abu noteikumu 2. pantā ir arī paredzēts, ka nevienā brīdī nākotnē šī sabiedrība vai trešā persona nevar nodrošināt un nenodrošina līgumisku drošību, lai garantētu turētāju tiesības saskaņā ar šiem vērtspapīriem. Neviena nākotnes vienošanās nevar ierobežot subordinēto raksturu, kāds tas ir aprakstīts minētajā 2. pantā, ne arī noteikt agrāku vērtspapīru termiņa beigu datumu vai saīsināt piemērojamo uzteikuma termiņu.

18. Abu aizdevumu emisijas noteikumu 4. panta 1. punkta b) apakšpunktā par procentu maksājumiem ir paredzēts, ka nominālā vērtība nav atmaksājama un ka procenti tiek maksāti vienīgi tad, ja vēra ņemamais emitētājas sabiedrības pašu kapitāls šā maksājuma dēļ nesamazinās zemāk par minimālajām robežām, kādas ir noteiktas pamatnostādnēs par banku pašu kapitāla aprēķināšanu, ko ir paredzējusi Kipras Centrālā banka.

10 — *BGBI*. I, 98/1965, 1089. lpp.

19. Šo noteikumu 9. panta 1. punktā ir norādīts, ka emitētājas sabiedrības likvidēšanas vai darbības pārtraukšanas gadījumā (izņemot apvienošanās, pārstrukturēšanas vai atveseļošanas gadījumā vai to rezultātā, ja sabiedrība ir maksātspējīga, kad sabiedrība, kura turpina pastāvēt, pēc būtības pārņēmus visus emitētājas sabiedrības aktīvus un saistības) ikviens turētājs var paziņot par savu vērtspapīru termiņa beigām un pieprasīt tūlītēju atmaksu iepriekšējas atmaksas summas lielumā, kā arī iespējamus procentus, kas pienākas atmaksas dienā.

20. Atbilstoši minēto noteikumu 12. panta 1. punktam vērtspapīru formu un saturu, kā arī turētāju un emitētājas sabiedrības visas tiesības un pienākumus pārvalda Vācijas tiesību akti.

21. 2008. gada beigās emitētāja sabiedrība vairs neatbilda minimālajām prasībām par pašu kapitālu, kādas ir noteiktas atbilstoši Kipras Centrālās bankas pamatnostādņēm. Tādēļ tā vairs nemaksāja procentus, kādi ir paredzēti abos emitēšanas noteikumos.

22. 2010. gada 18. septembrī Sabiedrību komercreģistrā tika reģistrēta emitētājas sabiedrības (pievienojamā sabiedrība) apvienošanās ar *KA Finanz AG* (turpmāk tekstā – “*KA Finanz*”) (iegūstošā sabiedrība), kas reģistrēta Austrijā. Tāpat iesniedzējtiesa un *Sparkassen Versicherung* precizē, ka *KA Finanz* ir vienpusēji izbeigusi abus subordinētos aizdevumus, uz kuriem parakstijās *Sparkassen Versicherung*. Pēdējā minētā it īpaši precizē, ka 2010. gada 27. aprīļa kopējā apvienošanās projektā esot norādīts, ka šie aizdevumi ir uzskatāmi par īpašām tiesībām, ka to turētāja nav *KA Finanz*, ka šīs tiesības ir tikušas vērtētas un ka vērtēšanas beigās ir noteikts, ka šo tiesību summa ir nulle. Tādējādi šajā projektā ir norādīts, ka minētās tiesības tiek izbeigtas dienā, kad stājas spēkā pārrobežu apvienošanās, un ka par tām netiek izmaksāta nekāda atlīdzība.

23. Tā kā emitētāja sabiedrība arī nemaksāja procentus, *Sparkassen Versicherung* iesniedza prasību Austrijas tiesās, pieprasot, lai *KA Finanz* samaksātu EUR 1,57 miljonus procentos, kas par diviem subordinētajiem aizdevumiem netika samaksāti 2009. un 2010. gadā. Faktiski *Sparkassen Versicherung* uzskata, ka *KA Finanz* kā iegūstošā sabiedrība, kurai tiek pievienota emitētāja sabiedrība, ir visu tās tiesību pārņēmēja. Pakārtoti tā pieprasa, lai tiktu konstatēts *KA Finanz* pienākums piešķirt tai līdzvērtīgas tiesības *AktG* 226. panta 3. punkta izpratnē un atlīdzināt visu kaitējumu, kas radies tādēļ, ka tas nav ticis izdarīts. Savukārt *KA Finanz* uzskata, ka tā nav pārņēmusi emitētājas sabiedrības saistības un ka, gluži pretēji, apvienošanās šīs saistības ir izbeigusi. Tā uzskata, ka, ciktāl procentu maksājumi un kapitāla atlīdzināšana ir bijusi atkarīga no emitētājas sabiedrības pašu kapitāla dotācijas, attiecīgajām obligācijām ir bijis pašu kapitāla raksturs, kas ir saistīts ar pilnīga zaudējuma risku. Līdz ar to šā noteikuma izpratnē runa esot par kapitāla vērtspapīriem. Tādēļ *KA Finanz* lūdza, lai saistībā ar emitētājas sabiedrības pievienošanu tiktu konstatēts, ka divi subordinētie aizdevumi ir tikuši izbeigti un, pakārtoti, ka šīs sabiedrības saistības tai nav tikušas nodotas.

24. Pirmajā instancē *Handelsgericht Wien* (Vīnes Komerctiesa) 2012. gada 26. jūnija starpposma spriedumā nolēma noraidīt *KA Finanz* prasību par iepriekšēju konstatēšanu, kā arī tās pakārtoto prasību. Tā nolēma, ka attiecīgās obligācijas neesot ne kapitāla vērtspapīri, ne arī citi akcijām pielīdzināmi vērtspapīri tādēļ, ka tie neesot bijuši saistīti ar pašu kapitālu, kā arī nav bijuši atkarīgi no sabiedrības peļņas. Tādēļ, kā norāda *Handelsgericht Wien* (Vīnes Komerctiesa), *KA Finanz* neesot bijušas tiesības apvienošanās ietvaros izbeigt attiecīgās saistības. Gluži pretēji, tā uzskatīja, ka aizdevumi ir tikuši nodoti *KA Finanz* līdz ar visiem pārējiem īpašumiem. Iesniedzējtiesa precizē, ka *Handelsgericht Wien* (Vīnes Komerctiesa) neesot lēmusi par to, kādi tiesību akti esot piemērojami tiesvedībā, kura tajā ierosināta.

25. 2013. gada 26. aprīļa spriedumā *Oberlandesgericht Wien* (Vīnes Apelācijas tiesa) apelācijas kārtībā apstiprināja *Handelsgericht Wien* (Vīnes Komerctiesa) lēmumu. It īpaši tā uzskatīja, ka apvienošanās tiesiskās sekas esot ietvertas personiskajā statusā un ka tādēļ īpašumu nodošana apvienošanās ietvaros esot jāvērtē, ņemot vērā tiesību aktus, kas pārvalda iegūstošās sabiedrības *KA Finanz* statūtus, proti, Austrijas tiesību aktus.

26. *KA Finanz* kasācijas kārtībā iesniedza prasību iesniedzējtiesā. Pēdējā minētā precizē, ka šī kasācijas sūdzība ir saistīta ar jautājumu par to, vai *AktG* 226. panta 3. punkts ir piemērojams *Sparkassen Versicherung* parakstītajām subordinētajām obligācijām.

III – Prejudiciālie jautājumi

27. Rodoties šaubām par to, kā ir interpretējamas Savienības tiesības, *Oberster Gerichtshof* (Augstākā tiesa) nolēma apturēt tiesvedību un uzdot Tiesai šādus prejudiciālus jautājumus:

“1) Vai Romas konvencijas 1. panta 2. punkta e) apakšpunkts ir jāinterpretē tādējādi, ka:

- a) uz pārstrukturēšanas darbībām, piemēram, apvienošanas un sadali, un
- b) noteikumu par kreditoru aizsardzību šādas pārstrukturēšanas ietvaros, kas minēts Trešās direktīvas 78/855 15. pantā,

attiecas minētās konvencijas piemērošanas jomas izņēmums “sabiedrību tiesības”?

2) Vai atbilde ir tāda pati, ja piemēro Direktīvas 2011/35 15. pantu?

3) Ja uz pirmo un otro jautājumu tiek sniegta apstiprinoša atbilde: vai Regulas Roma I 1. panta 2. punkta d) apakšpunkta piemērošanas jomas izņēmums kā Romas konvencijas 1. panta 2. punkta e) apakšpunktam sekojošais tiesiskais regulējums ir par iemeslu tādām pašām risinājumiem vai arī tas ir jāinterpretē citādi? Ja jā, tad kādā veidā?

4) Vai no Savienības primārajām tiesībām un it īpaši brīvības veikt uzņēmējdarbību saskaņā ar LESD 49. pantu, pakalpojumu sniegšanas brīvības saskaņā ar LESD 56. pantu vai arī brīvas kapitāla un maksājumu aprites saskaņā ar LESD 63. pantu var izsecināt norādes attiecībā uz kolīziju normām, kas jāpiemēro apvienošanās gadījumā, it īpaši jautājumā par to, vai ir piemērojamas pievienojamās sabiedrības valsts tiesības vai arī iegūstošās sabiedrības valsts tiesības?

5) Ja atbilde uz ceturto jautājumu ir noliedzoša: vai no Eiropas atvasinātajām tiesībām, it īpaši Direktīvas 2005/56, Direktīvas 2011/35 vai Padomes 1982. gada 17. decembra Sestās direktīvas 82/891/EK, kas pamatojas uz Līguma 54. panta 3. punkta g) apakšpunktu un attiecas uz akciju sabiedrību sadalīšanu ^[11], var izsecināt principus par piemērojamām kolīziju normām, it īpaši par to, vai ir jāpiemēro pievienojamās sabiedrības valsts tiesības vai tomēr iegūstošās sabiedrības valsts tiesības, vai arī saskaņā ar valsts starptautisko privāttiesību normām var izvēlēties, kuras valsts materiālo tiesību normām attiecīgā situācija ir piesaistīta?

6) Vai Trešās direktīvas 78/855 15. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka emitentam kapitālsabiedrību pārrobežu apvienošanās gadījumā attiecībā pret vērtspapīru, kas nav akcijas, uz kuriem attiecas īpašas tiesības, turētājiem, it īpaši saistībā ar subordinētu aizdevumu, ir tiesības izbeigt tiesiskās attiecības un atmaksāt pienākošās naudas summas?

7) Vai atbilde ir tāda pati, ja piemēro Direktīvas 2011/35 15. pantu?”

IV – Mana analīze

28. Saskaņā ar Regulas Roma I 28. pantu un 29. panta otro daļu tā ir piemērojama līgumiem, kas noslēgti sākot no 2009. gada 17. decembra.

11 — OV L 378, 47. lpp.

29. Saskaņā ar tās 33. pantu Direktīva 2011/35 ir stājusies spēkā 2011. gada 1. jūlijā.
30. Tāpēc šie abi dokumenti nav piemērojami pamatlietā aplūkotajai situācijai.
31. Sestā direktīva 82/891 regulē jautājumus par akciju sabiedrību sadalīšanu. Tiesvedība pamatlietā ir par šādu sabiedrību apvienošanu, tādēļ šī direktīva šīs tiesvedības izskatīšanā nav būtiska.
32. Tāpēc es uzskatu, ka nav nepieciešams atbildēt uz otro, trešo un septīto jautājumu, kā arī uz piekto jautājumu, ciktāl tas attiecas uz Sesto direktīvu 82/891 un Direktīvu 2011/35.
33. Runājot par materiālajām tiesībām, par kuru interpretēšanu Tiesai tiek uzdots jautājums, man šķiet, ka risinājums ir atkarīgs no tā, kāda patiesībā ir šī uzņēmumu finansēšanas konkrētā forma, kas veido subordinētās obligācijas.
34. Attiecīgais subordinēto vērtspapīru princips personai, kura veic investīcijas, nozīmē to, ka šī persona emitētāja rīcībā nodod līdzekļus uz īpaši ilgu laika periodu, šajā gadījumā uz 25 gadiem¹². Atlīdzība, kuras summa ir lielāka par to, kāda tiek maksāta par parastu aizdevumu, ir paredzēta, lai kompensētu gan investētā kapitāla imobilizācijas apmēru, gan risku, kas saistīts ar tā atmaksu. Faktiski kapitāla maksājums var tikt veikts vienīgi pēc tam, kad visi pārējie kreditori, tostarp nenodrošinātie, ir saņēmuši parādu atmaksu.
35. Līdzekļu bloķēšanas ilgums, par kuru ir notikusi vienošanās, protams, rada risku saistībā ar sabiedrības nākotnes situāciju samērā garos, reizēm pat nenoteiktos laikposmos.
36. Manuprāt, no tā izriet divas atšķirīgas, bet viena otru papildinošas sekas – vienas attiecībā uz investoru, otras attiecībā uz emitētāju. Attiecībā uz investoru līgums neapstrīdami ir ļoti riskants. Kurš var zināt, vai sabiedrība pēc 25 gadiem vēl pastāvēs un vai tā vēl būs *in bonis*? Attiecībā uz emitētāju šādi iegūti līdzekļi ilgstoši būs bloķēti un tādējādi tie būs aizturēti. Tā kā tas nav istermiņa parāds, tas ļautu emitētājam uzlabot savu bilances struktūru, izmantojot to kā pašu kapitālu, lai gan tas neatbilst tā juridiskajai definīcijai.
37. Atsaucoties uz vispārējo nostāju, var uzskatīt, ka doktrīnas dažādie apsvērumi noved pie konstatējuma, ka jomā, kas nebūt nav pietiekami saskaņota, trūkst konceptuālas vienotības.
38. Šā iemesla dēļ es uzskatu, ka faktiski ir jābalstās uz šī konkrētā līguma būtību *sui generis* un jānorāda, ka, pirmkārt, ieguldījuma ilgums un, otrkārt, riskantais raksturs piešķir attiecīgajiem līdzekļiem pašu kapitāla raksturu, lai gan precizitātes labad tos būtu vēlams kvalificēt kā “papildu pašu kapitālu”, aizgūstot kvalifikāciju, kādu ir izmantojusi Bāzeles komiteja¹³.
39. Faktiski savos rakstveida apsvērumos, kuri šajā sakarā tiesas sēdes laikā netika apstrīdēti, *Sparkassen Versicherung* norāda, ka “no [panta par maksājumu], kā arī citiem emisijas noteikumu nosacījumiem izriet, ka attiecīgie vērtspapīri ir pašu kapitāls *Lower Tier 2* banku uzraudzības prakses izpratnē un emisijas, piemērojot līgumus Bāzele I un II”¹⁴. Vērtspapīrus *Lower Tier 2* Bāzeles banku uzraudzības komiteja uzskata par papildu pašu kapitālu¹⁵.

12 — Skat. *Sparkassen Versicherung* rakstveida apsvērumu pielikumus.

13 — Bāzeles komiteja ir izveidota 1974. gadā. Tās uzdevums ir stiprināt pasaules finanšu sistēmu, kā arī preventīvās kontroles efektivitāti un sadarbību starp banku regulatoriem (<https://acpr.banque-france.fr/international/la-cooperation-au-niveau-international/les-instances-internationales/secteur-banque/le-comite-de-bale.html>).

14 — Skat. šo apsvērumu 5. punktu.

15 — Skat. 15. lpp. Bāzeles banku uzraudzības komitejas dokumentā ar nosaukumu “Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres”, kas pieejams vietnē <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>.

40. Apstākļi, ka tam ir pašu kapitāla raksturs, pastiprina parakstīšanās līguma riskantais raksturs, ciktāl gadījumā, ja maksājumi tiktu pārtraukti un notiktu likvidācija, šis pašu kapitāls nebūtu jāatmaksā, kamēr nebūtu atmaksāti visi parādi pārējiem kreditoriem.

41. Ja sabiedrība atrodas situācijā, kad minētā pašu kapitāla atmaksāšana nav iespējama, tā zaudējums investoram nozīmēs riska, kāds ietverts pašā līguma būtībā, īstenošanos un pēc definīcijas viņam nebūs iespējas neko pieprasīt. Līdzekļu izzušana, kas saistīta ar noslēgto riska līgumu, faktiski radītu parāda izzušanu, kas nozīmē, ka nav vairs aktuāls arī jautājums par piemērojamām tiesību normām.

42. Galvenais jautājums ir par to, vai apvienošanās dienā vēl ir pastāvējis parāds *Sparkassen Versicherung*, kas saistīts ar parakstīšanos uz subordinētajām obligācijām, un tādējādi arī par to, vai apvienošanās dienā emitētājas sabiedrības situācija bija tāda, ka attiecīgie līdzekļi vēl pastāvēja. Faktiski, pat ja acīmredzami apvienošanās nenozīmē apvienojamās, tomēr darbību izbeigušās sabiedrības likvidēšanu, šķiet, ka ir nepieciešams, lai saplūšanas-apvienošanās brīdī tiktu konstatēta iegūstošajai sabiedrībai nodoto aktīvu un saistību summa, kas parasti ir rūpīgi jāizvērtē revidentiem. Manuprāt, šajā gadījumā būtu ļoti lietderīgi veikt revīziju, kaut vai tikai lai izvairītos no tā, ka vēra tiek ņemti nevērtīgi elementi, kas patiesībā veidotu fiktīvus aktīvus.

43. Parāda izzušana, kas sabiedrības pastāvēšanas laikā nav paredzama un kuras īstenošanās noved pie nelabvēlīga iznākuma, turklāt arī ātrāk, nekā iepriekš ir bijis paredzēts, man šķiet, ir daļa no riska, kas raksturīgs šāda tipa līgumiem.

44. Kā tas ir norādīts šo secinājumu 22. punktā, šķiet, ka šāds vērtējums ir bijis par pamatu secinājumam, ka attiecīgo investīciju vērtspapīru vērtība ir vienāda ar nulli.

45. Tomēr, runājot par fakta jautājumu, valsts tiesai būtu jākonstatē, vai apvienošanās dienā pievienojamai sabiedrībai ir bijis šādi veidots papildu pašu kapitāls.

46. Taču ir jāparedz arī iespēja, ka pievienojamā sabiedrība ir bijusi *in bonis*.

47. Ja tā ir, tad tomēr būtu jāuzdod jautājums par tiesību normām, kas piemērojamas pamatlietā. Ciktāl saskaņā ar Direktīvas 2005/56 14. panta 1. punktu pārrobežu apvienošanās gadījumā, sākot ar datumu, kurā tā stājas spēkā, visi pievienojamās sabiedrības aktīvi un saistības pāriet iegūstošajai sabiedrībai¹⁶, pēdējā minētā kļūst par pirmās minētās visu tiesību pārņēmēju, tādējādi pārņemot visus līgumus, kurus tā noslēgusi pirms apvienošanās, neveicot tajos grozījumus. Tādējādi tiesību normas, kuras ir izvēlētas, noslēdzot šos līgumus, ir piemērojamas arī tiesvedībā, proti, šajā gadījumā tās ir Vācijas tiesības.

48. Attiecīgi šī tiesību norma ir jāinterpretē tā, ka pārrobežu apvienošanās kontekstā tādi līgumi, kādi tiek aplūkoti pamatlietā, kurus ir noslēgusi pievienojamā sabiedrība, tiek nodoti iegūstošajai sabiedrībai un tādēļ tiem ir piemērojamas tiesību normas, kuras līguma dalībnieki ir izvēlējušies sākotnējo līgumu noslēgšanas brīdī.

49. Turklāt, ja pastāv summas, kas jāmaksā par procentiem, kuru termiņš ir pienācis, bet kuri nav izmaksāti pirms emitētājas sabiedrības pašu kapitāla un papildu pašu kapitāla izzušanas, parādam, kas no tā izriet, ir jābūt tādai pašai aizsardzībai, kāda ir noteikta sākotnējā līgumā, un tam jābūt pakļautam tiem pašiem riskiem. Saskaņā ar Direktīvas 2005/56 4. panta 1. un 2. punktu sabiedrībām, kuras piedalās pārrobežu apvienošanā, ir jāatbilst to valstu tiesību aktu prasībām un formalitātēm, kuras

16 — Skat. arī šīs direktīvas 2. panta 2. punkta a) apakšpunktu, kurā it īpaši ir noteikts, ka ar terminu "apvienošanās" ir jāsaprot darbība, ar kuru viena vai vairākas sabiedrības brīdī, kad to darbība tiek izbeigta bez likvidācijas, nodod visus savus aktīvus un saistības citai pastāvošai sabiedrībai.

attiecas it īpaši uz apvienojamo sabiedrību kreditoru aizsardzību¹⁷. Ciktāl dalībvalstīm ir jāievēro Trešās direktīvas 78/855 13.–15. pants par kreditoru aizsardzību valsts mēroga apvienošanās gadījumā, es secinu, ka Direktīva 2005/56 atsaucas uz šiem noteikumiem un ka kreditoriem pārrobežu apvienošanās gadījumā ir jābūt tādai pašai aizsardzībai kā kreditoriem, uz kuriem attiecas valsts mēroga apvienošanās. Precīzāk, es uzskatu, ka no minētajiem noteikumiem attiecīgajam obligāciju veidam tā oriģinālās būtības dēļ ir piemērojams tikai Trešās direktīvas 78/855 13. pants. Faktiski šīs direktīvas 14. pants paplašina šī 13. panta iedarbību līdz vienkāršajiem obligāciju turētājiem, kuri nav pielīdzināmi subordinēto obligāciju turētājiem.

50. Savukārt minētās direktīvas 15. pants attiecas uz vērtspapīriem, kas nav akcijas, uz kuriem attiecas īpašas tiesības. Šādu vērtspapīru turētājiem ir atzīstamas tiesības uz aizsardzību, kas ir vismaz līdzvērtīga tai, kāda tiem ir bijusi pirms apvienošanās, un tādā, iespējams, plašāka. Attiecīgo vērtspapīru būtības dēļ šis noteikums tiem nav piemērojams. Faktiski es uzskatu, ka šāda veida obligācijas nav kvalificējas kā “vērtspapīri, uz kuriem attiecas īpašas tiesības”, jo to īpatnības dēļ īpaši labvēlīgas tiesības ir paredzētas emitētājam, nevis parakstītājam. Apvēršot šo līdzsvara trūkumu, kaut vai tikai attiecībā uz procentu maksājumiem, kuru saņemšanas kārtība ir atkarīga no paša līguma struktūras, tas liktu pēdējo minēto pārveidot.

51. Ir ļoti būtiski, lai tāda veida sākotnējā līguma, kādi šeit tiek vērtēti, būtība tiktu precīzi saglabāta, citādi tiktu ieviests grozījums, kas pēc definīcijas apvienošanas gadījumā nav pieļaujams, jo tas nav saderīgs ar iegūstosās sabiedrības visu tiesību pārņēmējas lomu.

52. Faktiski, tā kā tas ir augsta riska līgums un risks pastāv tieši investoram, jebkura parāda garantija mazinātu vai vispār novērstu risku un tādējādi grozītu sākotnējā līguma un arī tādējādi iegūto līdzekļu būtību un ar to saistītās tiesības.

53. Tādējādi, piemēram, lai arī kāda būtu piemērotā tiesību akta kolīziju norma, tā nenovestu pie rezultāta, kādu rada *AktG* 226. panta 1. punkts, noteiktos gadījumos paredzot, ka kreditors, kurš nav saņēmis parāda atmaksu, var pieprasīt garantijas, ja viņš pierāda, ka apvienošanās apdraud iespēju viņam saņemt parāda atmaksu.

54. Tāpat, ja tiek pievienota sabiedrība *in bonis*, iespēja kādai no emisijas līguma pusēm to izbeigt turpmākas apvienošanās gadījumā var būt tikai saskaņā ar nosacījumu, kas šajā līgumā skaidri paredzēts tā noslēgšanas brīdī, proti, ar nosacījumu, kurš katrā ziņā nav īstenojams, kamēr pirms attiecīgās apvienošanas nav apzināta situācija, ka pašu kapitāls ir zaudēts.

55. Tādēļ, ņemot vērā visu iepriekš minēto, es uzskatu, ka Direktīvas 2005/56 4. panta 1. un 2. punkts, lasot tos kopā ar Direktīvas 78/855 13. panta 1. punktu, ir jāinterpretē tā, ka parādiem, kas radušies no finanšu instrumentiem, piemēram, subordinētām obligācijām, kādas tiek aplūktas pamatlietā, pēc savas būtības var būt vien tāda aizsardzība, kas ir līdzvērtīga tai, kāda tā bijusi pirms pārrobežu apvienošanās.

17 — Šīs direktīvas preambulas 3. apsvērumā ir norādīts, ka “katrai sabiedrībai, kas piedalās pārrobežu apvienošanās procesā, un katrai iesaistītajai trešajai personai piemēro valsts tiesību aktos iekļautos noteikumus un formalitātes, kas būtu piemērojamas valsts mēroga apvienošanās gadījumā”.

V – Secinājumi

56. Ņemot vērā iepriekš minēto apsvērumu kopumu, ierosinu Tiesai uz *Oberster Gerichtshof* (Augstākā tiesa) jautājumiem atbildēt šādi:

Tad, ja apvienošanās laikā pievienojamā sabiedrība ir emitējusi subordinētās obligācijas, kādas tiek aplūkotas pamatlietā, pēdējās minētās iegūstošajai sabiedrībai tiek nodotas tikai, ciktāl apvienošanās dienā tādējādi veidotais pašu kapitāls vēl pastāv, kas ir jāpārbauda valsts tiesai.

Ja tas tiek apstiprināts, Eiropas Parlamenta un Padomes 2005. gada 26. oktobra Direktīvas 2005/56/EK par kapitālsabiedrību pārrobežu apvienošanu 14. panta 1. punkts ir jāinterpretē tā, ka pārrobežu apvienošanās kontekstā tādi līgumi, kādi tiek aplūkoti pamatlietā, kurus ir noslēgusi pievienojamā sabiedrība, tiek nodoti iegūstošajai sabiedrībai un tādēļ tiem ir piemērojamas tiesību normas, kuras līguma dalībnieki ir izvēlējušies šo sākotnējo līgumu noslēgšanas brīdī.

Direktīvas 2005/56 4. panta 1. un 2. punkts, lasot tos kopā ar Padomes 1978. gada 9. oktobra Trešās direktīvas 78/855/EEK, kas pamatojas uz Līguma 54. panta 3. punkta g) apakšpunktu un attiecas uz akciju sabiedrību apvienošanu, 13. panta 1. punktu, ir jāinterpretē tā, ka parādiem, kas radušies no finanšu instrumentiem, piemēram, subordinētām obligācijām, kādas tiek aplūkotas pamatlietā, pēc savas būtības var būt vien tāda aizsardzība, kas ir līdzvērtīga tai, kāda tā bijusi pirms pārrobežu apvienošanās.