



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
 prezentate la 12 noiembrie 2014¹

Cauza C-343/13

**Modelo Continente Hipermercados SA
împotriva
Autoridade Para As Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT)
[cerere de decizie preliminară**

formulată de Tribunal do Trabalho de Leiria (Portugalia)]

„Regimul fuziunilor societăților pe acțiuni — Directiva 2011/35/UE — Fuziune prin absorbție —
Transferul tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă —
Răspundere contravențională — Drept național care prevede transferul unei astfel de răspunderi a
societății absorbite cu ocazia unei fuziuni prin absorbție”

I – Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară a fost formulată în cadrul unui litigiu între Modelo Continente Hipermercados SA (denumită în continuare „MCH”), pe de o parte, și Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT) (Autoritatea pentru Monitorizarea Condițiilor de Muncă), pe de altă parte, cu privire la decizia acesteia din urmă de a o condamna pentru încălcări ale Codului muncii săvârșite de Good and Cheap – Comércio Retalhista SA (denumită în continuare „Good and Cheap”) înaintea fuziunii prin absorbția acesteia în cadrul MCH.
2. În acest context, prezenta cauză ridică problema dacă fuziunea prin absorbția Good and Cheap în cadrul MCH determină transferul datoriilor societății Good and Cheap către MCH în condițiile în care creditorul nu și-a depus cererea la Good and Cheap înaintea fuziunii, deși faptele generatoare ale datoriei în discuție au avut loc înaintea acesteia.
3. Prezenta cauză oferă Curții ocazia de a interpreta pentru prima dată o dispoziție din A treia directivă 78/855/CEE a Consiliului din 9 octombrie 1978 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni², astfel cum a fost modificată ultima dată prin Directiva 2009/109/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009³ (denumită în continuare „A treia directivă”), precum și prin Directiva 2011/35/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni⁴.

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 295, p. 36, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 42.

3 — JO L 259, p. 14.

4 — JO L 110, p. 1.

II – Cadrul juridic

A – Dreptul Uniunii

4. Prezenta cerere de decizie preliminară privește interpretarea articolului 19 alineatul (1) din A treia directivă, care era încă în vigoare la data fuziunii despre care este vorba în cauza principală.

5. A treia directivă a fost codificată prin Directiva 2011/35. Considerentele și dispozițiile Directivei 2011/35 pertinente în prezenta cauză sunt în esență identice cu considerentele și cu dispozițiile corespunzătoare din A treia directivă. Pentru acest motiv, chiar dacă fuziunea în discuție în litigiul principal a avut loc potrivit regimului prevăzut de A treia directivă, la fel ca instanța de trimitere și ca părțile, ne vom referi la Directiva 2011/35.

6. Considerentele (4) și (7) ale Directivei 2011/35 au următorul cuprins:

„(4) Protejarea intereselor asociațiilor și terților impune coordonarea legislațiilor statelor membre privind fuziunile societăților pe acțiuni și introducerea în dreptul tuturor statelor membre a unor dispoziții privind fuziunile.

[...]

(7) Creditorii, inclusiv deținătorii de obligațiuni, precum și titularii care invocă alte drepturi asupra societăților care fuzionează ar trebui protejați astfel încât fuziunea să nu aducă atingere intereselor lor.”

7. Potrivit articolului 3 alineatul (1) din capitolul II, intitulat „Organizarea fuziunii prin absorbția uneia sau mai multor societăți de către o altă societate și a fuziunii prin constituirea unei noi societăți”, din Directiva 2011/35:

„În înțelesul prezentei directive, «fuziune prin absorbție» înseamnă operațiunea prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă toate activele și pasivele lor unei alte societăți, în schimbul emiterii către acționarii societății sau societăților absorbite de acțiuni la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10 % din valoarea nominală sau, în absența acesteia, din echivalentul contabil al acțiunilor astfel emise.”

8. Capitolul III din această directivă, intitulat „Fuziunea prin absorbție”, cuprinde, între altele, următoarele dispoziții:

„Articolul 6

Proiectul de fuziune trebuie publicat sub forma prevăzută de legislația fiecărui stat membru, în conformitate cu articolul 3 din Directiva 2009/101/CE, pentru fiecare dintre societățile care fuzionează, cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune.

[...]

Articolul 11

(1) Toți acționarii au dreptul de a consulta cel puțin următoarele documente la sediul social cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune:

- (a) proiectul de fuziune;
- (b) conturile și rapoartele anuale ale societăților care fuzionează pentru cele trei exerciții financiare anterioare;
- (c) după caz, o situație contabilă întocmită nu mai devreme de prima zi a celei de a treia luni anterioare datei proiectului de fuziune, dacă cele mai recente conturi anuale au fost întocmite pentru un exercițiu financiar încheiat cu mai mult de șase luni înainte de această dată;

[...]

Articolul 12

Protecția drepturilor salariaților fiecăreia dintre societățile care fuzionează este reglementată în conformitate cu Directiva 2001/23/CE.

Articolul 13

(1) Legislațiile statelor membre trebuie să prevadă un sistem adecvat de protecție a intereselor creditorilor societăților care fuzionează, ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de fuziune și nu sunt scadente la data publicării.

(2) În acest scop, legislațiile statelor membre prevăd cel puțin dreptul creditorilor în cauză de a obține garanții adecvate, dacă această protecție este impusă de situația financiară a societăților care fuzionează și dacă respectivii creditorii nu dispun deja de astfel de garanții.

Statele membre stabilesc condițiile pentru protecția prevăzută la alineatul (1) și la primul paragraf din prezentul alineat. În orice caz, statele membre se asigură că creditorii au posibilitatea să sesizeze autoritatea administrativă sau judiciară competentă pentru a obține garanțiile adecvate, cu condiția ca aceștia să poată dovedi, în mod credibil, că fuziunea pune în pericol satisfacerea creanțelor lor și că nu au obținut garanții adecvate din partea societății.

(3) Protecția în cauză poate fi diferită pentru creditorii societății absorbante și pentru cei ai societății absorbite.

[...]

Articolul 18

(1) O fuziune trebuie făcută publică în modul prevăzut de legislația fiecărui stat membru în conformitate cu articolul 3 din Directiva 2009/101/CE, pentru fiecare dintre societățile care fuzionează.

(2) Societatea absorbantă poate să îndeplinească ea însăși formalitățile de publicitate pentru societatea sau societățile absorbite.

Articolul 19

(1) O fuziune are următoarele efecte *ipso iure* și simultan:

- (a) transferul, atât între societatea absorbită și societatea absorbantă, cât și în ceea ce privește terții, a tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă;
- (b) acționarii societății absorbite devin acționari ai societății absorbante;
- (c) societatea absorbită încetează să mai existe.

[...]”

B – *Dreptul portughez*

9. Codul societăților comerciale (Código das Sociedades Comerciais) transpune dispozițiile Directivei 2011/35 în dreptul portughez.

10. Articolul 98 din acesta, intitulat „Proiectul de fuziune”, prevede:

„1 – Organele de administrare care fuzionează stabilesc împreună un proiect de fuziune care menționează, pe lângă elementele necesare sau utile pentru a cunoaște pe deplin operațiunea vizată, atât din punct de vedere juridic, cât și economic:

[...]

- d) bilanțul fiecărei societăți interveniente, în care figurează în special valoarea activelor și pasivelor transferate societății absorbante sau noii societăți;

[...]

- h) modalitățile de protecție a drepturilor creditorilor;

[...]

2 – Bilanțul prevăzut la alineatul anterior litera d) este:

- a) bilanțul ultimului exercițiu, atunci când a fost încheiat în termenul de șase luni care precedă proiectul de fuziune sau
- b) un bilanț reportat la o dată care nu este anterioară primei zile din cea de a treia lună care precedă data proiectului de fuziune.”

11. Articolul 100 din acest cod, intitulat „Înregistrarea proiectului și convocarea adunării”, prevede următoarele:

„1 – Proiectul de fuziune este înregistrat.

2 – Asociații fiecăreia dintre societățile participante se pronunță, în cadrul adunării generale, indiferent de tipul de societate, cu privire la proiectul de fuziune, adunările fiind convocate, după înregistrare, în scopul întrunirii la cel puțin o lună după data publicării convocării.

3 – Convocarea menționează că proiectul și documentația anexată pot fi consultate, la sediul societății, de diferiții asociați și de creditorii societăților, și data prevăzută pentru adunare.

[...]

5 – Publicarea înregistrării proiectului se realizează din oficiu și în mod automat de către serviciul de înregistrare și precizează că creditorii se pot opune fuziunii conform articolului 101-A.

[...]”

12. Articolul 101-A din același cod, intitulat „Opoziția creditorilor”, are următorul cuprins:

„În termen de o lună de la publicarea înregistrării proiectului, creditorii societăților participante ale căror creanțe sunt anterioare acestei publicări pot formula o opoziție la fuziune în fața instanței, în temeiul prejudiciului care ar rezulta de aici pentru realizarea drepturilor lor, din moment ce aceștia au solicitat societății plata creanței sau furnizarea unei garanții adecvate, cu cel puțin 15 zile înainte, fără ca cererea lor să fie soluționată.”

13. Potrivit articolului 101-B din codul menționat, intitulat „Efectele opoziției”:

„1 – Opoziția în instanță formulată de un creditor oarecare împiedică înscrierea definitivă a fuziunii în registrul comerțului până ce una dintre faptele următoare se produce:

- a) opoziția a fost respinsă prin decizia care a dobândit autoritate de lucru judecat sau, în cazul constatării inadmisibilității, persoana care a formulat opoziția nu a introdus o nouă acțiune în termenul de 30 de zile;
- b) persoana care a formulat opoziția s-a desistat;
- c) societatea a despăgubit persoana care a formulat opoziția sau a furnizat cauțiunea stabilită prin acord sau prin hotărâre judecătorească;
- d) persoana care a formulat opoziția a acceptat înscrierea;
- e) suma datorată persoanei care a formulat opoziția a fost consemnată într-un depozit.

[...]”

14. Articolul 111 din Codul societăților comerciale, intitulat „Înregistrarea unei fuziuni”, prevede:

„Atunci când fuziunea este aprobată de toate societățile participante fără să fi existat o opoziție în termenul prevăzut la articolul 101-A sau, în cazul în care a existat opoziție, dat fiind că s-a produs una dintre faptele prevăzute la articolul 101-B alineatul 1, înregistrarea fuziunii în registrul comerțului se solicită de către unul dintre administratorii societăților participante la fuziune sau ai noii societăți.”

15. Articolul 112 din acest cod prevede:

„Înregistrarea fuziunii în registrul comerțului:

- a) determină dizolvarea societăților absorbite sau, în cazul constituirii unei noi societăți, a tuturor societăților fuzionate, drepturile și obligațiile acestora fiind transferate societății absorbante sau noii societăți;
- b) acționarii societăților dizolvate devin acționari ai societății absorbante sau ai noii societăți.”

III – Litigiul principal și întrebările preliminare

16. Good and Cheap era o societate de drept portughez al cărei obiect de activitate consta în comerțul cu amănuntul în cadrul unor supermarketuri și hipermarketuri.

17. MCH este o societate comercială de drept portughez al cărei obiect de activitate constă, printre alte activități, în comerțul cu amănuntul în sectorul alimentației. Aceasta deține și exploatează aproximativ 180 de magazine în Portugalia.

18. La 15 februarie 2011, în spațiile societății Good and Cheap situate în Pombal (Portugalia), ACT a efectuat o inspecție a evidenței orelor de lucru prestate de lucrătorii Good and Cheap pentru luna decembrie 2010 și luna ianuarie 2011.

19. La 22 februarie 2011, Good and Cheap și MCH au înregistrat la serviciul competent al registrului comerțului proiectul de fuziune care fusese aprobat în prealabil de consiliile lor de administrație. Acest proiect de fuziune a fost publicat pe site-ul internet al publicațiilor Ministerului Justiției (<https://publicacoes.mj.pt/Index.aspx>).

20. La 7 martie 2011, un inspector de muncă („inspectora do trabalho”) din cadrul ACT a întocmit două procese-verbale („auto de notícia”) împotriva Good and Cheap, reproșându-i acesteia din urmă că a încălcat dispozițiile de dreptul muncii portughez potrivit cărora lucrătorii nu pot presta mai mult de cinci ore de lucru consecutive și au dreptul la o perioadă de repaus de cel puțin unsprezece ore neîntrerupte între două perioade de muncă consecutive.

21. Fuziunea prin absorbție a patrimoniului Good and Cheap în MCH a fost înregistrată la registrul comerțului la 31 martie 2011. De la această dată, Good and Cheap a fost dizolvată.

22. La 4 aprilie 2011, ACT a notificat procesele-verbale din 7 martie 2011 societății Good and Cheap, aplicându-i două amenzi („coima”): una de 459 de euro (de plătit cel târziu la 12 aprilie 2011), pentru încălcarea interdicției de a solicita lucrătorilor să presteze peste cinci ore de lucru consecutive (procesul-verbal 161100188), iar cealaltă (ale cărei sumă și termen-limită de plată nu reies din dosarul prezentat Curții), pentru încălcarea dreptului lucrătorilor la o perioadă de repaus de cel puțin unsprezece ore neîntrerupte între două perioade de muncă (procesul-verbal 161100190).

23. Prin răspunsul său scris („resposta escrita”), MCH a contestat legalitatea acestei decizii, invocând, între alte argumente, înregistrarea fuziunii prin absorbție a Good and Cheap în cadrul MCH care avusese loc la 31 martie 2011.

24. Prin propuneri de decizie („proposta de decisão”) din 18 și din 21 septembrie 2012, agentul însărcinat cu efectuarea cercetării („instrutora”) a propus directorului ACT să confirme cele două procese-verbale din 7 martie 2011 și să aplice MCH o amendă de 714 euro pentru fiecare dintre încălcările în discuție.

25. Prin decizia sa de cumul juridic („decisão de cúmulo jurídico”) din 24 septembrie 2012, directorul ACT a adoptat propunerile de decizie respective și a aplicat MCH o amendă cumulată pentru cele două procese în cuantum de 1 250 de euro. Această decizie a fost notificată MCH la 26 septembrie 2012.

26. MCH a formulat o acțiune în contencios („recurso de impugnação judicial”) la Tribunal do Trabalho de Leiria (Tribunalul pentru Litigii de Muncă din Leiria, Portugalia), prin care a contestat legalitatea acestei din urmă decizii. Între alte argumente, MCH invocă faptul că o interpretare a articolului 112 din Codul societăților comerciale care permite aplicarea unei amenzi MCH pentru încălcări ale dreptului muncii săvârșite de Good and Cheap este contrară articolului 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35.

27. În aceste împrejurări, Tribunal do Trabalho de Leiria a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) În lumina dreptului [Uniunii], în special [a articolului 19 alineatul (1) litera (a)] din Directiva 2011/35/UE, fuziunea unor societăți implică un regim de transfer al răspunderii contravenționale către societatea absorbantă pentru fapte săvârșite de societatea absorbită înaintea înregistrării fuziunii?
- 2) În vederea aplicării Directivei 2011/35, se poate considera că o sancțiune cu caracter contravențional este o creanță a unui terț (în speță, statul, ca urmare a încălcării normelor din cadrul legislației muncii), creanța respectivă (amenda), al cărei creditor este statul, fiind transferată societății absorbante?
- 3) Interpretarea potrivit căreia articolul 112 din Codul societăților comerciale nu implică nici încetarea procedurii referitoare la o contravenție săvârșită înaintea fuziunii, nici stingerea amenzii aplicate sau care urmează să fie aplicată este contrară Directivei 2011/35, care definește efectele fuziunii societăților, reprezentând o interpretare extensivă a respectivei dispoziții care este contrară principiilor dreptului comunitar și în special articolului 19 din directivă?
- 4) Interpretarea menționată mai sus reprezintă o încălcare a principiului potrivit căruia nu poate fi reținută existența unei contravenții în lipsa unei răspunderi obiective (atenuate) sau a unei răspunderi subiective a societății absorbante?”

IV – Procedura în fața Curții

28. Prezenta cerere de decizie preliminară a fost depusă la Curte la 24 iunie 2013. MCH, guvernele portughez, german, maghiar și austriac, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise.

29. La 20 iunie 2014, Curtea a adresat o listă de întrebări MCH și guvernului portughez pentru un răspuns scris înainte de ședință. Răspunsurile guvernului portughez și ale MCH au fost primite la Curte la 15 și, respectiv, la 28 iulie 2014.

30. La 3 septembrie 2014 a avut loc ședința, în cadrul căreia MCH, guvernele portughez și german, precum și Comisia au prezentat observații orale.

V – Analiză

A – *Cu privire la admisibilitate*

31. Guvernele german și austriac au îndoeli cu privire la admisibilitatea anumitor întrebări adresate de instanța de trimitere. Guvernul german consideră că a treia și a patra întrebare privesc interpretarea dreptului național. În ceea ce privește guvernul austriac, acesta susține că a doua întrebare privește o situație în care, contrar faptelor din litigiul principal, amenda a fost aplicată deja înaintea fuziunii și că aceasta are, în consecință, un caracter ipotetic. În plus, problema răspunderii penale, evocată în cea de a patra întrebare, nu ar fi reglementată de Directiva 2011/35 și nu ar prezenta, așadar, o legătură cu dreptul Uniunii Europene, impusă de articolul 51 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

32. Nu suntem de acord cu poziția guvernului austriac cu privire la a doua întrebare, prin care instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la aspectul dacă o sancțiune cu caracter contravențional precum amenda în discuție în litigiul principal poate fi calificată drept creanță, iar statul portughez drept creditor în sensul Directivei 2011/35⁵. Interpretată astfel, a doua întrebare privește nu numai calificarea unei amenzi aplicate înaintea fuziunii, ci și o amendă aplicată după fuziune. În acest sens, a doua întrebare nu este ipotetică.

33. În ceea ce privește a treia întrebare, nu considerăm că aceasta privește interpretarea dreptului național. Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la interpretarea care trebuie dată articolului 19 din A treia directivă pentru a se putea pronunța cu privire la compatibilitatea sau incompatibilitatea cu această dispoziție a articolului 112 din Codul societăților comerciale, astfel cum este interpretat în Portugalia, și anume că o fuziune nu implică nici încetarea procedurii referitoare la o contravenție săvârșită înaintea fuziunii, nici stingerea amenzi aplicate sau care urmează să fie aplicată. Prin urmare, a treia întrebare este admisibilă.

34. În schimb, suntem de acord cu poziția guvernelor german și austriac potrivit căreia cea de a patra întrebare nu este admisibilă. Astfel, această întrebare privește interpretarea unui principiu de drept portughez, ceea ce, potrivit unei jurisprudențe constante, nu este de competența Curții⁶.

B – *Cu privire la fond*

35. Ca și guvernul maghiar, considerăm că, prin intermediul tuturor întrebărilor sale, instanța de trimitere urmărește să afle dacă articolul 19 alineatul (1) din Directiva 2011/35 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care, precum articolul 112 din Codul societăților comerciale portughez, astfel cum este aplicat în Portugalia, prevede că o fuziune a societăților prin absorbție determină transferul către societatea absorbantă a obligației de a plăti o amendă pentru încălcări ale dreptului muncii săvârșite de societatea absorbită atunci când încălcările respective au fost săvârșite înaintea acestei fuziuni, chiar dacă amenda a fost aplicată prin decizie definitivă doar ulterior fuziunii amintite. În consecință, vom analiza împreună întrebările adresate de instanța de trimitere.

1. Argumentele prezentate Curții

36. MCH și guvernul german arată că transferul, cu ocazia unei fuziuni prin absorbție, al tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă, astfel cum a fost prevăzut la articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35, cuprinde transferul datoriilor societății absorbite. Cu toate acestea, o amendă contravențională aplicată acestora din urmă poate fi considerată o creanță a statului – și, prin urmare, o datorie a societății absorbite – doar din momentul în care statul dispune de o decizie, administrativă sau judecătorească, definitivă în sensul că este executorie. Or, în speță, fuziunea a avut loc înaintea pronunțării acestei decizii și, în consecință, răspunderea contravențională a Good and Cheap pentru încălcările dreptului muncii în discuție nu a fost transferată MCH.

37. În plus, potrivit MCH, în cazul în care transferul răspunderii contravenționale în astfel de împrejurări ar fi admis, acționarii și creditorii societăților care participă la fuziune nu ar fi în măsură să evalueze consecințele economice ale fuziunii. Pentru același motiv, guvernul german consideră că data de referință pentru stabilirea valorii activelor și pasivelor care urmează să fie transferate este cea la care fuziunea este efectivă.

5 — Termenii „creanță” și „creditor” apar la articolul 13 din directiva menționată, însă nu sunt definiți la acest articol.

6 — A se vedea Hotărârile Auroux și alții (C-220/05, EU:C:2007:31, punctul 25), dos Santos Palhota și alții (C-515/08, EU:C:2010:589, punctul 18), Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, punctul 35) și Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, punctul 28).

38. Guvernul austriac consideră că Directiva 2011/35 prevede numai răspunderea civilă a societății absorbante în privința creditorilor sau a deținătorilor de alte titluri. Aceasta nu cuprinde dispoziții referitoare la răspunderea contravențională a societăților care participă la fuziune, care, potrivit acestui guvern, constituie o răspundere administrativă penală. În consecință, situația de fapt aflată la originea prezentei cereri de decizie preliminară nu intră în domeniul de aplicare al directivei menționate.

39. Cu toate acestea, guvernul austriac consideră că Directiva 2011/35 nu exclude nici ca societatea absorbantă să își asume o răspundere contravențională pentru acte imputabile societății absorbite. În consecință, o reglementare națională în temeiul căreia sancțiuni administrative penale ar putea fi aplicate societății absorbante nu ar fi contrară articolului 19 alineatul (1) litera (a) din această directivă.

40. Guvernele portughez și maghiar, precum și Comisia consideră, în esență, că transferul, cu ocazia unei fuziuni, al răspunderii contravenționale a societății absorbite către societatea absorbantă este impus de articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35. Acestea subliniază caracterul universal al transferului tuturor activelor și pasivelor prevăzut de această dispoziție. O amendă ar trebui considerată o creanță a statului, pe care această directivă urmărește să îl protejeze în calitate de creditor. Aceasta ar face, așadar, parte din pasivul unei societăți absorbite prin fuziune și, în acest sens, ar fi deci transferată societății absorbante.

2. Apreciere

a) Dreptul aplicabil

41. Trebuie să se stabilească mai întâi dreptul aplicabil chestiunii privind transferul către o societate absorbantă al obligației de a plăti o amendă care a fost aplicată după înregistrarea fuziunii pentru încălcări săvârșite de societatea absorbită, care, prin fuziune, a încetat să mai existe. Este vorba despre o problemă reglementată de Directiva 2011/35 sau doar de dreptul național?

42. Articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35 prevede că „[o] fuziune are următoarele efecte *ipso iure* și simultan [...] transferul, atât între societatea absorbită și societatea absorbantă, cât și în ceea ce privește terții, a tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă”.

43. Utilizarea expresiei „*ipso iure*” demonstrează că fuziunea determină de plin drept, fără alte condiții de formă sau de fond, transferul tuturor activelor și pasivelor. Transferul în cazul fuziunii este reglementat, așadar, de dreptul Uniunii⁷. Trebuie să se stabilească însă domeniul de aplicare al articolului 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35.

b) Domeniul de aplicare *ratione materiae* al articolului 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35: „toate activele și pasivele”

44. Articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35 este aplicabil atunci când este vorba despre o obligație de drept contravențional, în speță despre o amendă aplicată pentru o încălcare a dreptului muncii portughez, ale cărei fapte generatoare sunt anterioare datei publicării proiectului de fuziune, dar a cărei notificare către contribuabil a fost efectuată pentru prima dată după înregistrarea acestei fuziuni?

7 — Observăm că articolul 14 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2005/56/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale pe acțiuni (JO L 310, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 107), cu modificările ulterioare, prevede că „[f]uziunea transfrontalieră [...] produce următoarele efecte [...]: (a) toate activele și pasivele societății absorbite se transferă societății absorbante; [...]”. În opinia noastră, omisiunea termenilor „*ipso iure*” nu trebuie să conducă la o altă interpretare decât cea din Directiva 2011/35. Și în cazul societăților pe acțiuni, fuziunea determină de plin drept transferul tuturor activelor și pasivelor, fără alte condiții în afara celor prevăzute de Directiva 2005/56.

45. Trebuie să se stabilească, în consecință, dacă termenii „toate activele și pasivele” și în special noțiunea „pasive[...]” sunt suficient de extinși pentru a acoperi o situație precum cea din litigiul principal. Astfel cum arată guvernul german, este vorba despre interpretarea unor termeni care, în pofida faptului că sunt utilizați în mai multe rânduri în directivă, nu sunt definiți de aceasta. Prin urmare, acești termeni trebuie interpretați în mod autonom și uniform în întreaga Uniune Europeană⁸, ținând cont de contextul în care aceștia sunt utilizați și de obiectivele urmărite prin Directiva 2011/35⁹.

i) Obligațiile dreptului contravențional fac parte din pasivele societății absorbite?

46. În ceea ce privește natura dreptului contravențional, guvernul austriac consideră, fără o motivare specială, că articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35 se aplică doar răspunderii civile. Amenda în discuție ca obligație de drept contravențional ar avea un caracter penal care ar exclude-o din domeniul de aplicare al acestui articol. Potrivit guvernului menționat, o dispoziție de drept național care permite transferul răspunderii contravenționale nu poate fi, așadar, contrară directivei amintite.

47. Comisia a consacrat de asemenea o mare parte din observațiile sale scrise instituirii dreptului contravențional („Ordnungsstrafrecht”) în Germania, istoriei, naturii cvasipenale și diferențelor acestuia în raport cu dreptul penal clasic sau secundar.

48. În opinia noastră, aceste considerații, în pofida interesului teoretic, nu au niciun fel de impact asupra domeniului de aplicare al Directivei 2011/35. Articolul 19 alineatul (1) litera (a) din această directivă se referă la „pasive”, cu alte cuvinte, la toate datoriile¹⁰ care grevează toate bunurile și obligațiile aceleiași persoane, văzute ca formând o universalitate de drept¹¹.

49. Utilizând acești termeni largi, articolul menționat urmărește, așadar, să acopere în mod clar orice datorie posibilă, indiferent de originea și de natura răspunderii, civile, penale sau cvasipenale, în măsura în care este vorba despre răspunderea societății absorbite înseși¹² și aceasta se poate exprima într-o valoare monetară.

50. Acest lucru reiese chiar mai clar din versiunea în limba engleză a Directivei 2011/35, care, deși nu califică transferul drept „universal”, are în vedere „all the assets and liabilities”¹³. Fără nicio îndoială, o datorie de natură cvasipenală precum cea în discuție în cauza principală constituie o „liability” a societății absorbite.

51. Suntem de acord cu poziția MCH și a guvernelor portughez și german potrivit căreia o amendă precum cea în discuție poate fi calificată drept „creanță” în favoarea statului, iar acesta din urmă drept „creditor” în sensul articolului 13 din Directiva 2011/35.

8 — A se vedea în această privință Hotărârile Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, punctul 43), Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, punctul 25), precum și Ziolkowski și Szeja (C-424/10 și C-425/10, EU:C:2011:866, punctul 32).

9 — A se vedea în acest sens Hotărârile easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150, punctul 21), Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, punctul 17), precum și Ziolkowski și Szeja (EU:C:2011:866, punctul 34).

10 — Prin noțiunea „datorie” avem în vedere obligația în temeiul căreia o persoană, numită debitor, este obligată față de o altă persoană, numită creditor, să efectueze o prestație (de a da, de a face sau de a nu face ceva); a se vedea Cornu, G., „Vocabulaire juridique”, ediția a noua, PUF, Paris, 2011, p. 340.

11 — A se vedea Cornu, G., „Vocabulaire juridique”, ediția a noua, PUF, Paris, 2011, p. 737 și 738.

12 — În mod evident, răspunderea penală a directorilor sau a altor organe ale societății absorbite nu este prevăzută la articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35. În schimb, o amendă penală aplicată societății absorbite pentru o infracțiune săvârșită de ea este transferabilă societății absorbante.

13 — Sublinierea noastră. Termenul „liability” este definit ca fiind „ceva pentru care o persoană este răspunzătoare, în special o sumă de bani” („a thing for which some one is responsible, especially an amount of money”); a se vedea „Oxford Dictionary of English”, Oxford University Press, Oxford, 2005, ediția a doua revizuită, p. 1008.

52. În consecință, toate datoriile care grevează o societate care participă la o fuziune, inclusiv datoriile în favoarea statului, fac parte din pasive și sunt, așadar, în mod automat și fără nicio altă condiție, transferate societății rezultate în urma fuziunii.

ii) Datoriile care sunt *in statu nascendi* în momentul fuziunii fac parte din pasivele societății absorbite?

53. Trebuie să se stabilească de asemenea dacă noțiunea de pasive acoperă și o datorie care este *in statu nascendi* în momentul înregistrării fuziunii, cu alte cuvinte, o datorie, precum cea în discuție în cauza principală, ale cărei fapte generatoare se situează anterior înregistrării fuziunii, dar care a devenit exigibilă și a fost notificată pentru prima dată debitorului abia după înregistrarea fuziunii.

54. Pentru motivele enumerate în continuare, considerăm că datoriile *in statu nascendi*, precum cea în discuție în cauza principală, fac parte din pasivele societății absorbite și sunt deci transferate societății absorbante.

55. Mai întâi, niciun element din textul Directivei 2011/35 nu împiedică această interpretare a noțiunii de pasive ale societății absorbite. Ca de altfel nici pe aceea a noțiunii de pasiv utilizate, având în vedere data faptelor din cauza principală, în A patra directivă 78/660/CEE a Consiliului din 25 iulie 1978 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind conturile anuale ale anumitor forme de societăți comerciale¹⁴, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/49/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 18 iunie 2009 (JO L 164, p. 42, denumită în continuare „Directiva 78/660”), în special la articolul 9, intitulat „Pasivul”, secțiunea B punctul 3 și secțiunea C punctul 8, la care s-au referit părțile în cadrul ședinței¹⁵.

56. În observațiile scrise, Comisia a susținut teza potrivit căreia datoria în discuție în cauza principală făcea parte din pasivul societății absorbante în sensul Directivei 78/660, dar că un provizion corespunzător trebuia efectuat în conturile anuale ale acesteia. Comisia își întemeia această opinie pe faptul că societatea absorbită primise notificarea proceselor-verbale pentru prima dată anterior înregistrării fuziunii, fapt ce nu reiese din dosarul depus la Curte.

57. Cu toate acestea, Comisia a susținut în ședință că normele aplicabile întocmirii conturilor anuale nu erau relevante în speță. Suntem de acord cu această din urmă poziție, întrucât, în caz contrar, o datorie a cărei existență era constatată de creditor pentru prima dată după întocmirea conturilor utilizate pentru fuziune nu ar mai putea fi transmisă societății absorbante, dat fiind că conturile anuale nu pot reflecta decât datorii previzibile și cuantificabile.

58. În acest sens, faptul că o datorie *in statu nascendi* nu se încadrează în noțiunea de pasiv în sensul Directivei 78/660 și, pentru acest motiv, nu figurează, așadar, în bilanțul anexat la proiectul de fuziune nu este suficient pentru a o exclude din pasive în sensul Directivei 2011/35.

59. Dacă aceasta ar fi situația, fuziunea ar opera ca o cauză de stingere a obligațiilor și ar putea chiar să intervină doar în acest scop.

14 — JO L 222, p. 11, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 21.

15 — Acest articol prevede că pasivul care figurează în conturile anuale ale societăților trebuie să includă printre altele „[a]lte provizioane” (secțiunea B punctul 3), și anume alte provizioane decât provizioanele pentru pensii și obligații similare și provizioanele pentru impozite, precum și „[a]lte datorii, inclusiv datorii[le] fiscale și datorii[le] cu titlu de securitate socială”. Este normal, în opinia noastră, ca acest articol să nu includă în definiția pasivelor datoriile *in statu nascendi*, întrucât conturile anuale pot menționa doar datoriile certe și exigibile sau, în orice caz, a căror apariție este probabilă sau prevăzută, în măsura în care sunt cuantificabile.

60. Următoarele exemple ajută la demonstrarea acestui aspect:

- în ziua anterioară fuziunii a două societăți petroliere, una dintre acestea provoacă o catastrofă de mediu ca urmare a deversării de petrol în mare. În cazul în care ar fi reținută interpretarea potrivit căreia o datorie a societății debitoare trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă înaintea fuziunii pentru ca aceasta să poată fi transferată societății absorbante, administrația nu ar avea niciun mijloc să aplice amenzi prevăzute de dreptul mediului, iar părțile lezate nu ar putea obține despăgubiri;
- în urma unei fuziuni precum cea în discuție în cauza principală, administrația fiscală descoperă că societatea absorbită aplica de mai mulți ani un plan de optimizare fiscală abuziv. În cazul în care s-ar aplica aceeași interpretare, administrația fiscală nu ar avea niciun mijloc să recupereze impozitul neplătit.

61. O fuziune prin absorbție presupune, așadar, ca societatea absorbantă să dobândească societatea absorbită în întregime, inclusiv trecutul acesteia. Astfel cum arată de altfel articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2011/35, fuziunea prin absorbție se realizează prin intermediul „dizolvării fără a intra în lichidare”¹⁶ a societăților care fuzionează, ceea ce implică transferul întregii societăți absorbite fără stingerea obligațiilor pe care lichidarea le-ar fi provocat. Pentru acest motiv, și anume riscul că elemente ale pasivului societății absorbite ar fi necunoscute de societatea absorbantă în momentul fuziunii, în practică, un acord de fuziune conține în mod normal o clauză de declarații și garanții („disclosure and warranties”) în favoarea societății absorbante.

62. De altfel, nu este nicio noutate în ideea că societatea absorbantă succede în ceea ce privește răspunderea societății absorbite în urma fuziunii. Ne referim la numeroase litigii, în Europa și în Statele Unite, în care societăți absorbante au fost considerate răspunzătoare, uneori sub forma unor acțiuni colective, pentru faptul că, anterior fuziunii, societatea absorbită își expusese la azbest angajații, care suferiseră din această cauză de azbestoză sau de mezoteliom. În toate aceste situații, faptul că societatea absorbantă nu era la curent cu această răspundere în momentul fuziunii nu exclusese nicidecum transferul acesteia către societatea absorbantă¹⁷.

63. S-a întâmplat chiar ca valoarea despăgubirilor să depășească de departe prețul de achiziție al societății absorbite, astfel încât unii legiuitori au intervenit pentru a limita această răspundere, de exemplu, precum în Texas, „la valoarea justă de piață a totalului activelor brute ale societății cedente, calculată în momentul fuziunii sau al consolidării”¹⁸.

64. În lipsa unei astfel de dispoziții explicite, considerăm că articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35 prevede transferul datoriilor *in statu nascendi* de la societatea absorbită către societatea absorbantă.

16 — Sublinierea noastră.

17 — A se vedea în acest sens Havard-Williams, V., „Asbestos liability: Managing the risks” (disponibil pe pagina de internet a Practical Law, la următoarea adresă:
<http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247476867411&ssbinary=true>). A se vedea de asemenea hotărârea Curții Supreme a Texasului în cauza Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co [335 S. W.3d 126, 129-130 (2010)].

18 — Articolul 149.003 litera a) din 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”, considerat de Curtea Supremă a Texasului incompatibil cu interzicerea legilor retroactive prevăzută la articolul I alineatul 16 din Constituția Texasului; a se vedea hotărârea Barbara Robinson c. Crown Cork & Seal Co [335 S. W.3d 126 (2010)].

65. Trebuie să se mai sublinieze că această normă nu se aplică întotdeauna în defavoarea societății absorbante întrucât aceasta din urmă dobândește de asemenea toate activele, respectiv nu numai drepturile care sunt exigibile în momentul fuziunii, ci și speranțele unei creanțe viitoare (*spes debiturum iri*)¹⁹, precum și drepturi care vor lua naștere după înregistrarea fuziunii.

66. În acest sens, o societate absorbantă precum MCH ar avea dreptul la rambursarea impozitului plătit fără a fi datorat de societatea absorbită anterior fuziunii, precum și a impozitului prelevat cu privire la societatea absorbită anterior fuziunii, dar declarat contrar dreptului Uniunii după fuziune.

67. S-ar mai putea pune problema dacă, în loc să impună transferul datoriilor *in statu nascendi* către societatea absorbantă, Directiva 2011/35 nu se limitează să permită statelor membre să prevadă acest transfer în legislația lor națională. Considerăm că răspunsul este negativ.

68. Articolul 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35, ca de altfel și articolul 14 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2005/56²⁰, care cuprinde o dispoziție echivalentă cu acesta, impun în mod evident o definiție comună a noțiunilor de pasive, fără posibilitatea ca statele membre să restrângă sau să extindă aceste noțiuni. În ipoteza, dezbătută în cadrul ședinței, în care dreptul aplicabil societății absorbite impunea transferul datoriei în discuție, iar dreptul aplicabil societății absorbante îl excludea, ar exista un conflict între cele două drepturi pe care Directiva 2005/56 nu ar fi în măsură să îl soluționeze, ceea ce ar fi contrar obiectivului său de a facilita fuziunile transfrontaliere.

69. Mai rămâne să se stabilească dacă interpretarea pe care o propunem articolului 19 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2011/35 ar trebui să se aplice de asemenea unei datorii *in statu nascendi* atunci când creditorul, care este la curent cu privire la iminența fuziunii, nu ia nicio măsură pentru a semnaliza existența creanței sale sau posibilitatea existenței acesteia anterior înregistrării fuziunii.

70. În observațiile scrise, precum și în cadrul ședinței, MCH a insistat asupra faptului că ACT efectuase inspecția care a condus la aplicarea amenzilor în discuție în cauza principală înaintea publicării proiectului de fuziune. În răspunsul scris la întrebările Curții, guvernul portughez a admis că publicarea oficială a proiectului de fuziune pe site-ul internet al publicațiilor Ministerului Justiției, efectuată la 22 februarie 2011, echivala cu informarea creditorilor potențiali, inclusiv a ACT, care ar fi trebuit, așadar, să avertizeze societățile care urmau să își negocieze fuziunea.

71. Deși recunoaștem că, într-un astfel de context factual, un creditor de bună-credință nu ar trebui să omită să își informeze debitorul cu privire la creanța sa înainte de fuziune²¹, considerăm că fuziunea nu implică stingerea acestei creanțe. Niciun element din Directiva 2011/35 nu permite să se susțină contrariul.

19 — Speranța unei creanțe viitoare este recunoscută de foarte mult timp ca făcând parte din patrimoniul unei persoane. Cităm în acest sens „Institutes de l'Empereur Justinien I”, cartea III.15.4 („Stipulația condițională dă naștere speranței că bunul va fi datorat și se transmite aceeași speranță moștenitorului său, în cazul în care decesul se produce înainte realizării condiției”: Hulot, H., „Les Institutes de l'Empereur Justinien”, Behmer și Lamort, editori, Metz, 1806), precum și fragmentul din cartea L.16.54 din „Digeste” a aceluiași împărat, atribuit juristului roman Ulpian („Creditori condiționali înseamnă cei cărora nu li se recunoaște încă dreptul la acțiune, dar cărora va trebui să li se recunoască acest drept, sau care au speranța de a-l obține în momentul realizării condiției care însoțește creanța lor”: Hulot, H., și Berthelot, J.-F., „Les Cinquantes Livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien”, Behmer și Lamort, editori, Metz, 1803).

20 — A se vedea nota de subsol 7 din prezentele concluzii.

21 — Amintim că Directiva 2011/35 instituie un sistem de transparență prin care se urmărește să se garanteze și să se protejeze interesele societăților care participă la fuziune, precum și ale acționarilor, ale angajaților și ale creditorilor acestora. Potrivit acestui sistem, organele de administrare ale societăților care fuzionează întocmesc în scris un proiect de fuziune (articolul 5) care trebuie publicat sub forma prevăzută de legislația fiecărui stat membru (articolul 6). Pentru o fuziune este necesară cel puțin aprobarea din partea adunării generale a fiecăreia dintre societățile care fuzionează (articolul 7). Pentru ca acționarii să își poată da acordul la fuziune, aceștia au dreptul să consulte, cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune, între altele, proiectul de fuziune și conturile și rapoartele anuale (articolul 11). Directiva 2011/35 obligă statele membre să prevadă un sistem adecvat de protecție a intereselor creditorilor societăților care fuzionează, ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de fuziune și nu sunt scadente la data publicării (articolul 13). Prin transpunerea acestui din urmă articol în dreptul portughez, articolul 101-A din Codul societăților comerciale permite acestei categorii de creditori să se opună, în anumite condiții, fuziunii în luna care urmează publicării proiectului de fuziune.

72. Având în vedere toate aceste elemente, considerăm că articolul 19 alineatul (1) din Directiva 2011/35 trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei reglementări naționale precum articolul 112 din Codul societăților comerciale portughez, astfel cum este aplicat în Portugalia, în temeiul căreia o fuziune a societăților prin absorbție determină transferul către societatea absorbantă a obligației de a plăti o amendă pentru încălcări ale dreptului muncii săvârșite de societatea absorbită atunci când încălcările respective au fost săvârșite anterior acestei fuziuni, dar amenda a fost aplicată prin decizie definitivă abia ulterior fuziunii amintite.

VI – Concluzie

73. Prin urmare, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Tribunal do Trabalho de Leiria după cum urmează:

„Articolul 19 alineatul (1) din Directiva 2011/35/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei reglementări naționale precum articolul 112 din Codul societăților comerciale (Código das Sociedades Comerciais), astfel cum este aplicat în Portugalia, în temeiul căreia o fuziune a societăților prin absorbție determină transmiterea către societatea absorbantă a obligației de a plăti o amendă pentru încălcări ale dreptului muncii săvârșite de societatea absorbită atunci când încălcările respective au fost săvârșite înaintea acestei fuziuni, iar amenda a fost aplicată prin decizie definitivă abia ulterior fuziunii amintite.”