



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 7. aprila 2016\*

„Predhodno odločanje — Rimska konvencija — Pravo, ki se uporabi — Čezmejna združitev — Direktiva 78/855/EGS — Direktiva 2005/56/ES — Združitev s prevzemom — Varstvo upnikov — Prenos vseh sredstev in obveznosti prevzete družbe na prevzemno družbo“

V zadevi C-483/14,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija) z odločbo z dne 28. avgusta 2014, ki je prispela na Sodišče 31. oktobra 2014, v postopku

**KA Finanz AG**

proti

**Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group,**

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi M. Ilešič, predsednik drugega senata v funkciji predsednika tretjega senata, C. Toader, M. Berger, sodnici, E. Jarašiūnas in C. G. Fernlund (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodni tajnik: V. Tourrès, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 23. septembra 2015,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za KA Finanz AG S. Albiez in C. Klausegger, odvetnika,
- za Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group P. Konwitschka, odvetnik,
- za špansko vlado A. Rubio González, agent,
- za Evropsko komisijo G. Braun, H. Støvlbæk in M. Wilderspin, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 12. novembra 2015

izreka naslednjo

\* Jezik postopka: nemščina.

## Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (UL C 169, 8.7.2005, str. 10, v nadaljevanju: Rimska konvencija), Tretje direktive Sveta z dne 9. oktobra 1978 o združitvi delniških družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (78/855/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 42), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 (UL L 259, str. 14, v nadaljevanju: Direktiva 78/855), kakor tudi Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (UL L 310, str. 1).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo KA Finanz AG (v nadaljevanju: KA Finanz) s sedežem v Avstriji, ki je pravna naslednica banke Kommunalkredit International Bank LTD (v nadaljevanju: Kommunalkredit) s sedežem na Cipru, in družbo Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group (v nadaljevanju: Sparkassen Versicherung) s sedežem v Avstriji zaradi zahteve družbe Sparkassen Versicherung, da ji družba KA Finanz nakaže obresti na podrejeni posojili, odobreni banki Kommunalkredit, preden jo je družba KA Finanz prevzela v okviru združitve.

### Pravni okvir

#### *Pravo Unije*

#### Rimska konvencija

- 3 Člen 1 Rimske konvencije, ki opredeljuje njeno področje uporabe, določa:

„1. Pravila te konvencije se uporabljajo za pogodbeno obligacijska razmerja v vseh primerih, ko je treba izbrati med pravi več držav.

2. Pravila te konvencije se ne uporabljajo za:

[...]

(e) vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, kot so na primer ustanovitve z registracijo ali kako drugače, pravna in poslovna sposobnost, notranja organizacija, likvidacija družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje ter osebna odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe in drugih subjektov;

[...].“
- 4 Člen 3(1) te konvencije določa naslednje:

„Pogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki. Izbira pogodbenih strank mora biti izražena izrecno ali pa mora dovolj nedvoumno izhajati iz pogodbenih določil ali okoliščin primera. [...]“
- 5 Člen 10 te konvencije določa:

„1. Pravo, ki se uporablja za pogodbo v skladu s členi 3 do 6 in členom 12 te konvencije, ureja predvsem:

(a) razlago;

- (b) izpolnitev;
- (c) v mejah pristojnosti, ki jih ima sodišče v skladu s procesnim pravom, posledice delne in popolne neizpolnitve obveznosti, vključno z oceno škode, kolikor tako oceno urejajo pravna pravila;
- (d) različne načine prenehanja obveznosti ter zastaranje samih pravic in pravic zahtevati izpolnitev obveznosti;

[...]

2. V zvezi z načinom izpolnitve in dejanji, ki jih je treba opraviti v primeru nepopolne izpolnitve, se upošteva pravo države, kjer se pogodba izpolni.“

- 6 Rimska konvencija je bila nadomeščena z Uredbo (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (UL L 177, str. 6, v nadaljevanju: Uredba Rim I). V skladu z njenim členom 28 se ta uredba uporablja za pogodbe, sklenjene po 17. decembru 2009.

Direktiva 78/855

- 7 V tretji in šesti uvodni izjavi Direktive 78/855 je navedeno:

„[...] varstvo interesov družbenikov in tretjih oseb zahteva, da se zakonodaja držav članic v zvezi z združitvijo delniških družb uskladi in [...]mora[...] zakonodaja vseh držav članic vsebovati določbe o združitvi;

[...]

[...] upniki, z imetniki zadolžnic vred, in osebe, ki imajo druge zahteve do družb, ki so se združile, [morajo biti] zaščiteni, tako da združitev ne škoduje njihovim interesom“.

- 8 Člen 13 te direktive določa:

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

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

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

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

9 Člen 14 navedene direktive določa:

„Za imetnike zadolžnic družb, ki se združujejo, se uporablja člen 13, razen kadar združitev odobri skupščina imetnikov zadolžnic, če je takšna skupščina predvidena po nacionalni zakonodaji, ali posamezni imetniki zadolžnic, vendar pa to ne vpliva na pravila, ki urejajo skupinsko uveljavljanje njihovih pravic.“

10 Člen 15 iste direktive določa:

„Imetniki vrednostnih papirjev, ki niso delnice, katerim pripadajo posebne pravice, morajo imeti v prevzemni družbi najmanj enakovredne pravice tistim, ki so jih imeli v prevzemajoči se družbi, razen kadar spremembo teh pravic odobri skupščina imetnikov takih vrednostnih papirjev, če je po nacionalni zakonodaji takšna skupščina predvidena, ali če so jih odobrili imetniki takih vrednostnih papirjev posamezno, ali če imajo imetniki vrednostnih papirjev pravico, da njihove vrednostne papirje ponovno odkupi prevzemna družba.“

11 Direktiva 78/855 je bila razveljavljena z Direktivo 2011/35/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o združitvi delniških družb (UL L 110, str. 1). V skladu z njenim členom 33 je Direktiva 2011/35 začela veljati 1. julija 2011.

Direktiva 2005/56

12 Iz uvodne izjave 1 Direktive 2005/56 izhaja, da je njen namen olajšati čezmejne združitve različnih vrst kapitalskih družb, za katere velja zakonodaja različnih držav članic.

13 V skladu z uvodno izjavo 3 te direktive je zato, „[d]a bi olajšali čezmejne združitve, [...] treba določiti, razen če ta direktiva ne določa drugače, da za vse družbe, ki sodelujejo pri čezmejni združitvi in vse sodelujoče tretje strani, še naprej veljajo predpisi in formalnosti nacionalne zakonodaje, ki bi se uporabljala v primeru nacionalne združitve [...]“.

14 Člen 2 iste direktive določa:

„Za namene te direktive:

[...]

2. ‚združitev‘ pomeni postopek, pri katerem:

- (a) ena ali več družb v postopku prenehanja brez likvidacije prenesejo vsa svoja sredstva in obveznosti na drugo obstoječo družbo – ‚prevzemna družba‘ – v zameno za to, da se njihovim članom izdajo vrednostni papirji ali deleži, ki predstavljajo kapital te druge družbe in kadar pride v poštev, za gotovinsko plačilo, ki ne presega 10 % nominalne vrednosti ali, če nominalne vrednosti ni, računске vrednosti teh vrednostnih papirjev ali deležev; ali

[...]“

15 Člen 4 Direktive 2005/56, naslovljen ‚Pogoji za čezmejne združitve‘, določa:

„1. Razen če ta direktiva ne določa drugače,

[...]

- (b) družba, ki je udeležena v čezmejni združitvi, upošteva predpise in formalnosti nacionalne zakonodaje, ki velja za to družbo. [...]

2. Predpisi in formalnosti iz odstavka 1(b) zlasti vključujejo določbe o postopku odločanja v zvezi z združitvijo in, ob upoštevanju čezmejne narave združitve, o zaščiti upnikov družb, ki se združujejo, imetnikov obveznic ter imetnikov vrednostnih papirjev ali deležev, kakor tudi delavcev glede pravic, razen tistih, za katere se uporablja člen 16. [...]"

16 Člen 14 te direktive z naslovom „Učinki čezmejne združitve“ v odstavku 1 določa:

„Po dnevu iz člena 12 ima čezmejna združitev iz točk (a) in (c) in člena 2(2) naslednje učinke:

(a) vsa sredstva in obveznosti prevzetih družb se prenesejo na prevzemno družbo;

[...]

(c) prevzeta družba preneha obstajati.“

#### *Avstrijsko pravo*

17 Člen 226 zakona o delniških družbah (Aktiengesetz) z dne 31. marca 1965 (BGB1. 98/1965), v različici, ki se uporablja za dejansko stanje iz postopka v glavni stvari (v nadaljevanju: AktG), naslovljen „Zaščita upnikov“, ureja zaščito upnikov v primeru združitve. Določa:

„1. Upniki zadevnih družb, če se javijo v šestih mesecih od objave vpisa združitve v register, so upravičeni do jamstev, če ne morejo zahtevati izplačila. Vendar so do tega upravičeni le, če verodostojno dokažejo, da združitev pomeni tveganje za plačilo njihove terjatve. Upnike je treba o tej pravici obvestiti ob objavi vpisa.

2. Pravice zahtevati jamstva nimajo upniki, ki imajo v postopku zaradi insolventnosti pravico do prednostnega poplačila iz mase, ki se oblikuje v skladu z zakonskimi določbami za njihovo varstvo in ki je pod nadzorom pristojnega organa.

3. Imetnikom obveznic in užitniških pravic je treba dodeliti enakovredne pravice ali jim plačati ustrezno nadomestilo za spremembo pravic ali samo pravico.“

18 Predložitveno sodišče navaja, da je bil člen 226(3) AktG namenjen prenosu člena 15 Direktive 78/855.

#### **Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

19 Družba Sparkassen Versicherung je leta 2005 vpisala dve podrejeni posojili, ki ju je izdala družba Kommunalkredit. Pogoji izdaje obveznic v zvezi s tema posojiloma, ki so enaki za obe posojili (v nadaljevanju: pogoji izdaje), opredeljujejo njun status, določajo pogoje njune podrejenosti ter podrobnosti plačila obresti in določajo pravo, ki se uporabi.

20 Člen 2 pogojev izdaje določa:

„Status. Obveznosti v okviru obveznic so nezavarovane in podrejene obveznosti izdajateljice, ki so enakovredne med seboj in v razmerju do vseh ostalih podrejenih obveznosti izdajateljice. V primeru prenehanja, likvidacije ali stečaja izdajateljice se lahko obveznosti v okviru obveznic poplačajo šele po poplačilu zahtevkov upnikov, ki niso podrejeni, tako da v zvezi z obveznicami ni mogoče plačati nobenih zneskov tako dolgo, dokler niso bili v celoti poplačani zahtevki vseh nepodrejenih upnikov izdajateljice ali pa so bila sredstva za te zneske v celoti zagotovljena. Imetnik obveznic ni upravičen svojih zahtevkov iz vrednostnih papirjev pobotati z zahtevki izdajateljice. Izdajateljica ali tretja oseba ne more zagotoviti in niti v prihodnosti ne bo zagotovila pogodbenega zavarovanja za zagotovitev

pravic imetnikov navedenih vrednostnih papirjev. Poznejši dogovor ne more omejiti podrejenosti v skladu s tem členom niti v zvezi z obveznicami prestaviti dneva dospelosti na zgodnejši rok ali skrajšati veljavni odpovedni rok.“

21 Člen 4(1)(b) pogojev izdaje določa:

„Plačilo obresti. Glavnica ali obresti se lahko izplačajo le, če lastna sredstva izdajateljice, ki jih je treba upoštevati, na podlagi teh izplačil ne padejo pod minimalne pragove, določene v smernicah ciprske centralne banke o izračunu lastnih sredstev bank.“

22 Člen 9 pogojev izdaje določa:

„Neizpolnitev. Vsak imetnik obveznic je upravičen svoje obveznice razglasiti za dospele in zahtevati takojšnje poplačilo v višini predčasnega zneska poplačila [...] skupaj z (morebitnimi) do dneva poplačila natečenimi obrestmi, če pride do likvidacije ali prenehanja izdajateljice (razen za namen ali na podlagi združitve, preoblikovanja ali sanacije, dokler je solventna, pri čemer podjetje, ki obstaja naprej, v bistvenem prevzame vsa sredstva in obveznosti izdajateljice).“

23 Nazadnje, člen 12(1) teh pogojev določa:

„Pravo, ki se uporabi. Za obliko in vsebino obveznic ter vse pravice in obveznosti imetnikov obveznic in izdajateljice se uporablja nemško pravo.“

24 Ker od konca leta 2008 ni izpolnjevala minimalnih zahtev glede lastnega kapitala, določenih v smernicah ciprske centralne banke, je družba Komunalkredit družbi Sparkassen Versicherung prenehala plačevati obresti, ki so bile dogovorjene s pogoji izdaje.

25 Družba KA Finanz je v okviru združitve prevzela družbo Komunalkredit. Ta združitev je bila v avstrijski sodni register vpisana 18. septembra 2010 in je posledično začela veljati na ta datum.

26 Družba Sparkassen Versicherung pri avstrijskih sodiščih od družbe KA Finanz zahteva plačilo obresti, dogovorjenih za podrejeni posojili iz postopka v glavni stvari za leti 2009 in 2010. Družba Sparkassen Versicherung podredno predlaga, naj se ugotovi obveznost družbe KA Finanz, da ji podeli enakovredne pravice v skladu s členom 226(3) AktG in da v celoti odgovarja za škodo, ki izhaja iz zavrnitve podelitve teh pravic.

27 Družba KA Finanz primarno trdi, da je bila posledica združitve prenehanje podrejenih posojil iz postopka v glavni stvari. Podredno poudarja, da obveznosti, ki izhajajo iz teh posojil, niso bile prenesene nanjo, ker so v celoti izgubile svojo vrednost zaradi izgube lastnih sredstev družbe Kommunalkredit.

28 Družba KA Finanz meni, da ker je bilo izplačilo obresti in glavnice odvisno od višine lastnih sredstev družbe Kommunalkredit, naj bi ti posojili imeli značilnosti lastnih sredstev in naj bi šlo za užitniške pravice v smislu člena 226(3) AktG. Po mnenju družbe KA Finanz, ob upoštevanju izgub družbe Kommunalkredit, ki so ogrožale njen obstoj in ki je na dan 31. decembra 2008 izkazovala negativni lastniški kapital v višini skoraj 1 milijarde EUR, naj bi obveznice iz postopka v glavni stvari na datum združitve v celoti izgubile svojo vrednost. Družba KA Finanz na podlagi tega sklepa, da ob upoštevanju te izgube ni bila dolžna niti zagotoviti enakovrednih pravic imetnikom teh obveznic niti plačati ustreznega nadomestila.

29 Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) je na prvi stopnji zavrnilo predlog za predhodno ugotovitev, ki ga je podala družba KA Finanz, da so obveznice iz postopka v glavni stvari prenehale po združitvi in da obveznosti družbe Kommunalkredit, ki izhajajo iz podrejenih posojil, nanjo niso bile prenesene.



- 30 Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) je presodilo, da zadevne obveznice iz postopka v glavni stvari niso bile niti užitniške pravice niti drugi vrednostni papirji, ki bi jih bilo mogoče izenačiti z delnicami, ker naj ne bi imele značilnosti lastnih sredstev, prav tako pa naj ne bi bile odvisne od dobička družbe Kommunalkredit. Zato družba KA Finanz po mnenju Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) ni imela pravice, da v okviru združitve konča pravno razmerje v zvezi z zadevnimi vrednostnimi papirji. To sodišče je med drugim menilo, da sta bili navedeni posojili preneseni na družbo KA Finanz v okviru prenosa celotnega premoženja družbe Kommunalkredit.
- 31 Predložitveno sodišče navaja, da se Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju) v sporu, v katerem je odločalo, ni izreklo o vprašanju, katero pravo se v tem primeru uporabi.
- 32 Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) je kot pritožbeno sodišče potrdilo odločbo Handelsgericht Wien (gospodarsko sodišče na Dunaju), potem ko je navedlo, da pravni učinki združitve spadajo pod personalni statut in da je zato treba varstvo upnikov presojati glede na pravo, ki ureja ta statut, to je avstrijsko pravo družb.
- 33 Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju) je menilo, da se člen 226(3) AktG, na kateri se družba KA Finanz sklicuje, ko trdi, da so obveznice iz postopka v glavni stvari z združitvijo prenehale, zanje ne uporabi. Ta določba naj bi se namreč nanašala le na imetnike obveznic s komponentami, podobnimi članskim oziroma lastniškokapitalskim, in na imetnike užitniških pravic, za katere je značilno, da bi lahko bile premoženjske pravice delničarja, zlasti glede udeležbe pri dobičku in/ali iztržku od likvidacije.
- 34 To sodišče je presodilo, da v tem primeru to ni bilo tako, kar je bilo razvidno tudi iz pogojev izdaje. Presodilo je, da ti pogoji ne določajo, da naj zadevna posojila definitivno ne bi bila dolgovana, če lastniški kapital pade pod minimalni prag, temveč zgolj, da naj ne bi dospela v plačilo toliko časa, dokler te minimalne zahteve niso izpolnjene.
- 35 Družba KA Finanz je vložila revizijo pri Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), ki se nanaša, kot navaja to sodišče, na vprašanje, ali se člen 226(3) AktG uporablja za podrejena posojila iz zadeve v glavni stvari.
- 36 Da bi lahko odločilo v sporu o glavni stvari, Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) sprašuje, katero pravo se uporabi v tem sporu. V zvezi s tem je to sodišče navedlo, da je bilo ob vpisu zadevnih posojil iz postopka v glavni stvari dogovorjeno, da se uporabi nemško pravo, da je družba, ki je izdala posojila, družba Kommunalkredit, s sedežem na Cipru, in da imata družba, ki je prevzela družbo Kommunalkredit, namreč družba KA Finanz, in družba, ki je vpisala obveznice v zvezi s tema posojiloma, družba Sparkassen Versicherung, sedež v Avstriji.
- 37 To sodišče poudarja, da se Uredba Rim I ne uporabi v primeru zadevnih obveznic iz postopka v glavni stvari, ker so bile izdane pred 17. decembrom 2009.
- 38 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) poleg tega želi izvedeti, na eni strani, ali so vrednostni papirji iz postopka v glavni stvari vrednostni papirji v smislu člena 15 Direktive 78/855, in na drugi strani, ali pravila o zaščiti upnikov, vsebovana v tem členu, nasprotujejo nacionalni določbi, kot je člen 226(3) AktG, na podlagi katerega lahko družba, izdajateljica teh vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice, enostransko konča pravno razmerje z imetniki teh vrednostnih papirjev in te imetnike izplača.

39 Oberster gerichtshof (vrhovno sodišče) je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 1(2)(e) Rimske konvencije razlagati tako, da določba o izključitvi ‚prava družb‘ s področja uporabe navedene konvencije obsega
- (a) postopke preoblikovanja, na primer združitve in delitve, in
  - (b) določbo o varstvu interesov upnikov v okviru takih postopkov preoblikovanja iz člena 15 Direktive 78/855?
2. Ali je odgovor enak, če se uporabi člen 15 Direktive 2011/35?
3. Če sta odgovora na prvo in drugo vprašanje pritrdilna: ali izključitev s področja uporabe, ki jo določa člen 1(2)(d) Uredbe Rim I – kot določba naslednica člena 1(2)(e) Rimske konvencije – vodi do enakega rezultata ali jo je treba razlagati drugače? Če je tako, kako?
4. Ali iz primarnega prava Unije, zlasti pravice do ustanavljanja v skladu s členom 49 PDEU, svobode opravljanja storitev v skladu s členom 56 PDEU ali prostega pretoka kapitala in plačil v skladu s členom 63 PDEU, izhajajo določbe glede obravnave združitve z vidika kolizije zakonov, predvsem ali se uporabi nacionalno pravo države prevzete družbe ali nacionalno pravo prevzemne družbe?
5. Če je odgovor na četrto vprašanje nikalen: ali iz sekundarnega prava Unije, zlasti Direktive 2005/56, Direktive 2011/35 ali Šeste direktive Sveta z dne 17. decembra 1982 o delitvi delniških družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (82/891/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 50), izhajajo načela glede obravnave z vidika kolizije zakonov, predvsem ali se uporabi nacionalno pravo države prevzete družbe ali nacionalno pravo prevzemne družbe, ali pa se lahko na podlagi nacionalnega prava o koliziji zakonov prosto odloča, katero nacionalno materialno pravo se uporabi za zadevni položaj?
6. Ali je treba člen 15 Direktive 78/855 razlagati tako, da je izdajatelj vrednostnih papirjev v razmerju do imetnika vrednostnih papirjev, ki niso delnice, katerim pripadajo posebne pravice, predvsem kadar gre za podrejene obveznice, v primeru čezmejne združitve upravičen končati pravno razmerje in upravičence izplačati?
7. Ali je odgovor enak, če se uporabi člen 15 Direktive 2011/35?“

### **Vprašanja za predhodno odločanje**

- 40 Najprej je treba navesti, da je na podlagi člena 2(a) Prvega protokola z dne 19. decembra 1988 o razlagi Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu, s strani Sodišča Evropskih skupnosti (UL 1989, L 48, str. 1) Sodišče pristojno, da odloči o vprašanjih v zvezi s to konvencijo v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je podalo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče).
- 41 V zvezi je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča zastavijo v pravnem in dejanskem okviru, ki so ga pristojna opredeliti sama in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Predlog nacionalnega sodišča Sodišče lahko zavrne samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore (sodba *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, točka 29 ter navedena sodna praksa).



- 42 V zvezi s tem je treba ugotoviti, prvič, da ker je Direktiva 2011/35 začela veljati šele 1. julija 2011, to je po datumu zadevnih dogodkov iz postopka v glavni stvari, so drugo vprašanje, peto vprašanje v delu, v katerem se nanaša na razlago te direktive, ter sedmo vprašanje nedopustna.
- 43 Drugič, Uredba Rim I, katere člen 28 določa, da se uporabi za pogodbe, sklenjene po 17. decembru 2009, kot je navedlo tudi predložitveno sodišče, ni veljala v obdobju sklenitve zadevnih pogodb iz postopka v glavni stvari, namreč med letom 2005. Zato je tretje vprašanje nedopustno.
- 44 Tretjič, nesporno je, da je spor o glavni stvari povezan z učinki, ki jih ima združitve dveh družb s prevzemom na podrejena posojila. Prvo vprašanje je zato nedopustno v delu, v katerem se nanaša na razlago člena 1(2)(e) Rimske konvencije glede delitve družb. Poleg tega, ker se Direktiva 82/891 nanaša na delitve delniških družb, je peto vprašanje prav tako nedopustno v delu, v katerem se nanaša na razlago te direktive.
- 45 Iz tega izhaja, da so dopustna samo prvo vprašanje v delu, v katerem se ne nanaša na razlago pravil člena 1(2)(e) Rimske konvencije glede delitve družb, četrto vprašanje, peto vprašanje v delu, v katerem se nanaša na vprašanje Direktive 2005/56, in šesto vprašanje.
- 46 Glede prvega, četrtega in petega vprašanja iz predloga za predhodno odločanje izhaja, da je predložitveno sodišče postavilo vprašanja zato, da bi lahko odločilo o vplivu združitve s prevzemom družbe Kommunalkredit s strani družbe KA Finanz na zadevne pogodbe iz postopka v glavni stvari, kar z njegovega stališča predpostavlja potrebo, da reši vprašanje glede prava, ki se uporabi v primeru teh pogodb po združitvi.
- 47 Zato se prvo, četrto in peto vprašanje v delih, v katerih so dopustna, v bistvu nanašajo na določitev prava, ki se z vidika prava Unije uporabi v primeru čezmejne združitve s prevzemom, na eni strani za razlago, izvrševanje obveznosti ter načine prenehanja posojilne pogodbe, kot so pogodbe iz postopka v glavni stvari, ki jo je sklenila prevzeta družba, in na drugi strani za zahtevo, kot jo je podredno navedla družba Sparkassen Versicherung, s katero se upnik sklicuje na varstvo interesov upnikov iz člena 15 Direktive 78/855.
- 48 V zvezi s šestim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 15 Direktive 78/855 razlagati tako, da ta določba zagotavlja pravice izdajateljici vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice.
- 49 Da bi lahko odgovorili na vprašanje glede prava, ki se po čezmejni združitvi s prevzemom uporabi za razlago, izvrševanje obveznosti ter načine prenehanja posojilne pogodbe, kakršne so pogodbe v postopku v glavni stvari, ki jo je sklenila prevzeta družba, je treba, prvič, preučiti, ali in v kolikšnem obsegu se v takšnem kontekstu uporabi Rimska konvencija.
- 50 V zvezi s tem je treba poudariti, da se v skladu s členom 1(1) Rimske konvencije njene določbe uporabljajo za pogodbeno obligacijska razmerja v vseh primerih, ko je treba izbrati med pravi več držav.
- 51 Vendar člen 1(2)(e) te konvencije, kot izjema od tega pravila o stvarni pristojnosti, izključuje z njenega področja uporabe vprašanja, ki jih ureja pravo družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, kot so na primer ustanovitve, pravna sposobnost, notranja organizacija, likvidacija družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje ter osebna odgovornost družbenikov in organov za obveznosti družbe in drugih subjektov.
- 52 Iz Poročila o konvenciji o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih avtorjev Maria Giuliana, profesorja na univerzi v Milanu, in Paula Lagarda, profesorja na univerzi Pariz I (UL 1980, C 282, str. 1), izhaja, da vprašanja, ki se nanašajo na pravo družb ali drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, niso bila vključena na področje uporabe Rimske konvencije zaradi dela, ki so ga takrat

opravljali v zvezi s pravom družb znotraj Evropske komisije. Iz tega poročila je prav tako razvidno, da so akti, ki urejajo prenehanje družb v primeru združitve ali povezav družb, med akti, na katere se nanašajo izjeme iz člena 1(2) Rimske konvencije. Rimska konvencija se zato ne uporabi v primeru združitve družb.

- 53 Vendar ker iz dokumentov, predloženih Sodišču, izhaja, da so zadevne pogodbe iz postopka o glavni stvari pred združitvijo družbe KA Finanz z družbo Kommunalkredit spadale na področje uporabe Rimske konvencije in da sta pogodbenici v skladu s členom 3(1) te konvencije izbrali nemško pravo kot pravo, ki se uporabi v primeru teh pogodb, je treba ugotoviti, ali to pravo še naprej ureja pogodbe po tej združitvi in zato na podlagi člena 10(1) te konvencije njihovo razlago, izvrševanje obveznosti, ki jih ustvarjajo, in način njihovega prenehanja.
- 54 V zvezi s tem je treba preučiti, drugič, predpise, ki jih je sprejel zakonodajalec Evropske unije na področju združitve družb. V zvezi s tem je treba navesti, da je bilo pravo družb predmet dveh predpisov, katerih namen je bil urediti postopek združitve in pravne učinke združitve, namreč, na eni strani, Direktive 78/855, ki je bila sprejeta – kot izhaja iz tretje uvodne izjave – z namenom koordinacije predpisov držav članic v zvezi z združitvami delniških družb in v pravo vseh držav članic uvesti institut združitve, na drugi strani pa Direktive 2005/56, ki je bila sprejeta z namenom – tako kot izhaja iz uvodne izjave 1 – olajšati čezmejne združitve različnih vrst kapitalskih družb, za katere velja zakonodaja različnih držav članic.
- 55 Ker se spor o glavni stvari nanaša na usodo podrejenih posojil po čezmejni združitvi, je treba na podlagi Direktive 2005/56 določiti učinek te združitve na tovrstna posojila.
- 56 Iz člena 2(2)(a) Direktive 2005/56 izhaja, da je združitev s prevzemom postopek, pri katerem ena ali več družb v postopku prenehanja brez likvidacije prenesejo vsa svoja sredstva in obveznosti na drugo obstoječo družbo, namreč prevzemno družbo.
- 57 Glede učinka tovrstnega postopka iz člena 14(2)(a) te direktive izhaja, da se s čezmejno združitvijo po datumu začetka veljavnosti te združitve vsa sredstva in obveznosti prevzete družbe prenesejo na prevzemno družbo.
- 58 Združitev s prevzemom torej pomeni, da prevzemna družba v celoti pridobi prevzeto družbo, brez prenehanja obveznosti, ki bi jih lahko povzročila likvidacija, in vsebuje, brez novacije, nadomestitev prevzete družbe kot stranke vseh pogodb, ki jih je sklenila, s prevzemno družbo. Posledično se pravo, ki se je uporabljalo za te pogodbe pred združitvijo, uporablja tudi po združitvi.
- 59 Iz tega izhaja, da je treba pravo Unije razlagati tako, da je pravo, ki se uporabi po čezmejni združitvi s prevzemom za razlago, izvršitev obveznosti in načine prenehanja posojilne pogodbe, kakršne so posojilne pogodbe v postopku v glavni stvari, ki jih je sklenila prevzeta družba, tisto pravo, ki se je uporabljalo za pogodbe pred to združitvijo.
- 60 Glede varstva interesov upnikov v okviru čezmejne združitve, na katero se sklicuje družba Sparkasse Versicherung s podredno zahtevo, je treba navesti, da iz uvodne izjave 3 in člena 4 Direktive 2005/56 izhaja, da za družbo, ki sodeluje pri čezmejni združitvi, še naprej veljajo predpisi in formalnosti nacionalne zakonodaje, ki bi se uporabljala v primeru nacionalne združitve, zlasti glede varstva njenih upnikov.
- 61 Iz tega izhaja, da so določbe, ki urejajo varstvo upnikov prevzete družbe, v primeru, kot je v postopku v glavni stvari, določbe nacionalne zakonodaje, pod katero je spadala ta družba.
- 62 Ker morajo države članice v primeru nacionalne združitve, kar zadeva varstvo upnikov, upoštevati člene od 13 do 15 Direktive 78/855, morajo države članice upoštevati te določbe tudi v primeru čezmejne združitve.

- 63 Medtem ko se člena 13 in 14 te direktive nanašata na varstvo upnikov, ki niso imetniki obveznic, in upnikov, ki so imetniki obveznic, se člen 15 te direktive nanaša na varstvo imetnikov vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice.
- 64 Postavlja se vprašanje, kako razlikovati vrednostne papirje iz člena 15 Direktive 78/855 od drugih oblik vrednostnih papirjev.
- 65 V zvezi s tem je v pripravljanih dokumentih za to direktivo, namreč v predlogu Tretje direktive Sveta o uskladitvi zaščitnih ukrepov, ki jih od družb v smislu člena 58(2) Pogodbe za zaščito interesov družbenikov in tretjih zahtevajo države članice v zvezi z združitvami delniških družb (UL 1970, C 89, str. 20), kot tudi v spremenjenem predlogu Tretje direktive Sveta o uskladitvi zaščitnih ukrepov, ki jih od družb v smislu člena 58(2) Pogodbe za zaščito interesov družbenikov in tretjih zahtevajo države članice v zvezi z združitvami delniških družb (COM (72) 1668 final), navedeno, da se vrednostni papirji, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice, v smislu člena 15 te direktive, poleg drugih vrednostnih papirjev, nanašajo na obveznice, zamenljive za delnice, obveznice s pravico do prednostnega vpisa kapitala družbe, dividendne obveznice in vrednostne papirje s pravico do vpisa.
- 66 Takšni vrednostni papirji so tisti, ki imetnikom zagotavljajo širše pravice, kot je zgolj povračilo dolžniških terjatev in dogovorjenih obresti. To velja med drugim zlasti za vrednostne papirje, ki imetnikom dajejo pravico do zamenjave za delnice ali pravico do udeležbe pri dobičku družbe izdajateljice.
- 67 V tem primeru iz pogojev izdaje, kakor jih je predstavilo predložitveno sodišče, izhaja, da se ne zdi, da bi zadevni vrednostni papirji iz postopka v glavni stvari njihovim imetnikom zagotavljali večje pravice kot zgolj povračilo dolžniških terjatev in dogovorjenih obresti. To kaže na to, da ti vrednostni papirji ne spadajo na področje uporabe člena 15 Direktive 78/855, kar mora preveriti predložitveno sodišče.
- 68 Če to sodišče ugotovi nasprotno, je treba navesti, da člen 15 Direktive 78/855 določa, da morajo imetniki vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice, imeti v prevzemni družbi najmanj enakovredne pravice tistim, ki so jih imeli v prevzeti družbi, razen kadar spremembo teh pravic odobri skupščina imetnikov takih vrednostnih papirjev, če je po nacionalni zakonodaji takšna skupščina predvidena, ali če so jih odobrili imetniki takih vrednostnih papirjev posamezno, ali če imajo imetniki vrednostnih papirjev pravico, da njihove vrednostne papirje ponovno odkupi prevzemna družba.
- 69 Iz besedila člena 15 Direktive 78/855 torej izhaja, da je njegov namen zaščita interesov imetnikov vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice.
- 70 Ker pa iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je bil člen 226(3) AktG uveden zaradi prenosa člena 15 Direktive 78/855, in se zdi, da ima izdajateljica teh vrednostnih papirjev na podlagi prve določbe pravico, da enostransko konča pravno razmerje z imetniki teh vrednostnih papirjev in te imetnike izplača, je treba navesti, da je ta pravica nezdružljiva z besedilom in ciljem člena 15 Direktive 78/855, ki zagotavlja pravice imetnikom takšnih vrednostnih papirjev, ne pa njihovi izdajateljici. Zato se za določbo, kot je člen 226(3) AktG, ne more šteti, da prenaša člen 15 Direktive 78/855.
- 71 Iz tega izhaja, da je treba člen 15 Direktive 78/855 razlagati tako, da ta določba zagotavlja pravice imetnikom vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice, ne pa izdajateljici tovrstnih vrednostnih papirjev.

## **Stroški**

72 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

### **1. Pravo Unije je treba razlagati tako, da:**

- je pravo, ki se uporabi po čezmejni združitvi s prevzemom za razlago, izvršitev obveznosti in načine prenehanja posojilne pogodbe, kakršne so posojilne pogodbe v postopku v glavni stvari, ki jo je sklenila prevzeta družba, tisto pravo, ki se je uporabljalo za to pogodbo pred to združitvijo:
- določbe, ki urejajo varstvo upnikov prevzete družbe v primeru, kot je ta v zadevi v glavni stvari, so določbe nacionalne zakonodaje, pod katero je spadala ta družba.

2. Člen 15 Tretje direktive Sveta z dne 9. oktobra 1978 o združitvi delniških družb, ki temelji na členu 54(3)(g) Pogodbe (78/855/EGS), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2009/109/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009, je treba razlagati tako, da ta določba zagotavlja pravice imetnikom vrednostnih papirjev, ki niso delnice in ki jim pripadajo posebne pravice, ne pa izdajateljici tovrstnih vrednostnih papirjev.

Podpisi