



## Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

7 aprilie 2016\*

„Trimitere preliminară — Convenția de la Roma — Legea aplicabilă — Fuziune transfrontalieră — Directiva 78/855/CEE — Directiva 2005/56/CE — Fuziune prin absorbție — Protecția creditorilor — Transferul tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă”

În cauza C-483/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria), prin decizia din 28 august 2014, primită de Curte la 31 octombrie 2014, în procedura

**KA Finanz AG**

împotriva

**Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group,**

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul M. Ileșič, președintele Camerei a doua, îndeplinind funcția de președinte al Camerei a treia, doamnele C. Toader și M. Berger și domnii E. Jarašiūnas și C. G. Fernlund (raportor), judecători,

avocat general: domnul Y. Bot,

grefier: domnul V. Tourrès, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 23 septembrie 2015,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru KA Finanz AG, de S. Albiez și de C. Klausegger, Rechtsanwälte;
- pentru Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group, de P. Konwitschka, Rechtsanwalt;
- pentru guvernul spaniol, de A. Rubio González, în calitate de agent;
- pentru Comisia Europeană, de G. Braun, de H. Støvlbæk și de M. Wilderspin, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 12 noiembrie 2015,

pronunță prezenta

\* Limba de procedură: germana.

## Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea Convenției de la Roma privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980 (JO L 266, p. 1, Ediție specială, JO 2007, L 347, p. 3, denumită în continuare „Convenția de la Roma”), a celei de A treia directive 78/855/CEE a Consiliului din 9 octombrie 1978 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni (JO L 295, p. 36, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 42), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/109/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 (JO L 259, p. 14, denumită în continuare „Directiva 78/855”), precum și a Directivei 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).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între KA Finanz AG (denumită în continuare „KA Finanz”), cu sediul în Austria, succesoarea în drepturi a Kommunalkredit International Bank LTD (denumită în continuare „Kommunalkredit”), cu sediul în Cipru, pe de o parte, și Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group (denumită în continuare „Sparkassen Versicherung”), cu sediul în Austria, pe de altă parte, cu privire la o cerere formulată de Sparkassen Versicherung având ca obiect obligarea KA Finanz la plata dobânzilor aferente unor împrumuturi subordonate acordate Kommunalkredit înainte ca aceasta să facă obiectul unei fuziuni prin absorbție de către KA Finanz.

### Cadrul juridic

#### *Dreptul Uniunii*

#### Convenția de la Roma

- 3 Articolul 1 din Convenția de la Roma, care definește domeniul de aplicare al acesteia, prevede:

„(1) Normele din prezenta convenție se aplică obligațiilor contractuale în toate situațiile în care există un conflict de legi.

(2) Dispozițiile prezentei convenții nu se aplică:

[...]

(e) chestiunilor reglementate de dreptul societăților și al altor persoane juridice, înregistrate sau nu, cum sunt constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, capacitatea juridică, funcționarea internă și dizolvarea societăților și a altor persoane juridice, înregistrate sau nu, precum și răspunderea personală juridică a administratorilor sau a membrilor acestora pentru obligațiile societății sau ale persoanei juridice;

[...]”

- 4 Articolul 3 alineatul (1) din această convenție prevede următoarele:

„Contractul este guvernat de legea aleasă de către părți. Această alegere trebuie să fie expresă sau să rezulte, cu un grad rezonabil de certitudine, din clauzele contractuale sau din împrejurările cauzei.  
[...]”

5 Potrivit articolului 10 din convenția menționată:

„(1) Legea aplicabilă contractului în temeiul articolelor 3-6 și 12 din prezenta convenție reglementează în special:

(a) interpretarea;

(b) executarea obligațiilor;

(c) în limitele competenței conferite instanței prin legea sa procedurală, urmările încălcării contractului, inclusiv evaluarea prejudiciului în măsura în care este reglementată de norme de drept;

(d) diferitele moduri de stingere a obligațiilor, precum și prescripția și decăderea;

[...]

(2) În ceea ce privește modalitățile de executare și măsurile care trebuie luate în cazul executării defectuoase, se va ține seama de legea țării în care are loc executarea.”

6 Convenția de la Roma a fost înlocuită prin Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (JO L 177, p. 6, denumit în continuare „Regulamentul Roma I”). Conform articolului 28 din regulamentul menționat, acesta se aplică contractelor încheiate după 17 decembrie 2009.

Directiva 78/855

7 Al treilea și al șaselea considerent ale Directivei 78/855 au următorul cuprins:

„[...] protejarea intereselor asociațiilor și terților impune coordonarea legislațiilor statelor membre privind fuziunile societăților anonime și [...] este necesar să se introducă în dreptul tuturor statelor membre unele dispoziții privind fuziunile;

[...]

[...] creditorii, inclusiv deținătorii de obligațiuni, precum și titularii care invocă alte drepturi asupra societăților care fuzionează trebuie protejați astfel încât fuziunea să nu aducă atingere intereselor lor”.

8 Articolul 13 din această directivă are următorul cuprins:

„(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 creditorii în cauză 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.”

9 Potrivit articolului 14 din directiva menționată:

„Fără a aduce atingere normelor privind exercitarea colectivă a drepturilor lor, articolul 13 se aplică deținătorilor de obligațiuni ale societăților care fuzionează, cu excepția cazului în care fuziunea a fost aprobată de o adunare a deținătorilor de obligațiuni, dacă legislația internă prevede o astfel de adunare, sau individual de către deținătorii de obligațiuni.”

10 Articolul 15 din aceeași directivă prevede:

„Deținătorilor de titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale trebuie să li se acorde în cadrul societății absorbante drepturi cel puțin echivalente cu cele pe care le dețineau la societatea absorbită, cu excepția cazului în care modificarea drepturilor în cauză este aprobată de o adunare a deținătorilor de astfel de titluri, dacă legislația internă prevede o astfel de adunare, sau individual de către deținătorii de astfel de titluri sau a cazului în care deținătorii au dreptul de a obține răscumpărarea titlurilor lor de către societatea absorbantă.”

11 Directiva 78/855 a fost abrogată prin Directiva 2011/35/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni (JO L 110, p. 1). În conformitate cu articolul 33, Directiva 2011/35 a intrat în vigoare la 1 iulie 2011.

Directiva 2005/56

12 Reiese din considerentul (1) al Directivei 2005/56 că aceasta are ca scop facilitarea efectuării de fuziuni transfrontaliere între diverse forme de societăți comerciale pe acțiuni reglementate în dreptul diferitor state membre.

13 Potrivit considerentului (3) al directivei menționate, „[î]n scopul facilitării operațiunilor de fuziune transfrontalieră, ar trebui să se prevadă că, cu excepția existenței unor dispoziții contrare ale prezentei directive, fiecare societate comercială participantă la o fuziune transfrontalieră, precum și fiecare [terț interesat] se supun dispozițiilor și formalităților dreptului intern care s-ar aplica unei fuziuni de drept intern [...]”.

14 Articolul 2 din aceeași directivă prevede:

„În sensul prezentei directive:

[...]

2. «fuziune» înseamnă o operațiune prin care:

- (a) una sau [mai] multe societăți comerciale care, ca urmare a dizolvării fără lichidare, își transferă toate activele și pasivele unei alte societăți existente, societatea absorbantă, în schimbul emiterii către asociați a unor titluri de valoare sau acțiuni reprezentând capitalul celeilalte societăți și, după caz, prin efectuarea unei plăți în numerar care nu depășește 10 % din valoarea nominală sau, în absența unei valori nominale, din valoarea contabilă nominală a titlurilor de valoare sau a acțiunilor respective sau

[...]”

15 Articolul 4 din Directiva 2005/56, intitulat „Condiții privind fuziunile transfrontaliere”, prevede:

„(1) Cu excepția unor dispoziții contrare ale prezentei directive,

[...]

(b) o societate care participă la o fuziune transfrontalieră trebuie să respecte dispozițiile și formalitățile dreptului intern căreia i se supune. [...]

(2) Dispozițiile și formalitățile menționate la alineatul (1) litera (b) se referă în special la procesul decizional referitor la fuziune și, luând în considerare natura transfrontalieră a fuziunii, la protecția creditorilor societăților care fuzionează, a titularilor de creanțe și a titularilor de titluri de valoare sau acțiuni, precum și a salariaților în ceea ce privește alte drepturi decât cele reglementate la articolul 16. [...]

16 Articolul 14 din această directivă, intitulat „Efectele fuziunii transfrontaliere”, prevede la alineatul (1):

„Fuziunea transfrontalieră realizată în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) literele (a) și (c) produce următoarele efecte începând cu data menționată la articolul 12:

(a) toate activele și pasivele societății absorbite se transferă societății absorbante;

[...]

(c) societatea absorbită își încetează existența.”

#### *Dreptul austriac*

17 Articolul 226 din Legea privind societățile pe acțiuni (Aktengesetz) din 31 martie 1965 (BGB1. 98/1965), în versiunea aplicabilă faptelor din litigiul principal (denumită în continuare „AktG”), intitulat „Protecția creditorilor”, reglementează protecția creditorilor în cazul unei fuziuni. Acesta are următorul cuprins:

„1. În măsura în care aceștia se manifestă în termen de șase luni de la publicarea înregistrării fuziunii, creditorii societăților în cauză trebuie să obțină garanții în cazul în care nu pot solicita satisfacerea creanței lor. Acest drept se acordă însă creditorilor numai dacă demonstrează în mod credibil că fuziunea constituie un risc pentru plata creanței lor. Creditorii trebuie informați cu privire la acest drept în cadrul publicării înregistrării.

2. Nu beneficiază de dreptul de a solicita garanții creditorii care, în procedura de insolvență, dispun de un drept la satisfacerea preferențială a creanțelor dintr-o masă constituită conform dispozițiilor legale în vederea protejării lor și plasată sub supravegherea autorității competente.

3. Deținătorilor de obligațiuni și de drepturi de participare la profit trebuie să li se acorde drepturi echivalente sau să li se plătească o compensație adecvată pentru modificarea drepturilor sau pentru dreptul însuși.”

18 Potrivit instanței de trimitere, articolul 226 alineatul 3 din AktG a fost introdus în vederea transunerii articolului 15 din Directiva 78/855.

## Litigiul principal și întrebările preliminare

- 19 În cursul anului 2005, Sparkassen Versicherung a subscris două împrumuturi subordonate emise de Kommunalkredit. Condițiile de emiteră, identice pentru ambele împrumuturi (denumite în continuare „condițiile de emiteră”), stabilesc statutul acestora din urmă, precizează condițiile subordonării lor, precum și modalitățile de plată a dobânzilor și desemnează legea aplicabilă.
- 20 Potrivit articolului 2 din aceste condiții de emiteră:
- „Statut. Creanțele aferente titlurilor reprezintă creanțe negarantate și subordonate asupra emitentei, care au rang identic atât unele față de altele, cât și în raport cu restul creanțelor subordonate asupra emitentei. În situația dizolvării, a lichidării sau a insolvenței emitentei, creanțele aferente titlurilor pot fi realizate numai după satisfacerea tuturor creanțelor nesubordonate ale creditorilor; nu se va putea plăti, așadar, nicio sumă în temeiul titlurilor de creanță înainte de a onora integral creanțele tuturor creditorilor nesubordonați ai emitentei sau înainte de a se constitui rezerve suficiente pentru aceste sume. Niciun titular de creanță nu are dreptul să compenseze creanțele sale aferente titlurilor cu creanțele emitentei. Nici emitenta, nici un terț nu pot garanta și nu vor furniza o garanție contractuală pentru a garanta drepturile titularilor de creanță în temeiul titlurilor. Nicio convenție ulterioară nu poate să limiteze caracterul subordonat prevăzut în prezentul articol, să devanseze data scadenței titlurilor de creanță sau să reducă termenul de preaviz aplicabil.”
- 21 Articolul 4 alineatul 1 litera (b) din condițiile de emiteră are următorul conținut:
- „Plata dobânzilor. Plata valorii nominale sau a dobânzilor este permisă numai dacă această plată nu are ca rezultat o scădere a fondurilor proprii relevante ale emitentei sub pragurile minime stabilite în orientările emise de Banca Centrală a Ciprului cu privire la calculul fondurilor proprii ale băncilor.”
- 22 Articolul 9 din aceste condiții de emiteră prevede următoarele:
- „Neexecutare. În situația lichidării sau a dizolvării emitentei (cu excepția cazului în care aceasta intervine în urma unei operațiuni de fuziune, de reorganizare sau de restructurare, atât timp cât emitenta este solvabilă, operațiune în cadrul căreia societatea care subzistă preia, în esență, toate activele și pasivele emitentei), fiecare deținător de titlu de valoare are dreptul să declare scadent titlul său și să solicite rambursarea imediată a cuantumului rambursării anticipate [...], precum și dobânzi (eventual) scadente la data rambursării.”
- 23 În sfârșit, articolul 12 alineatul 1 din condițiile de emiteră sus-menționate prevede:
- „Legea aplicabilă. Forma și conținutul titlurilor, precum și toate drepturile și obligațiile deținătorilor de titluri de valoare și ale emitentei se supun dreptului german.”
- 24 Întrucât nu a mai îndeplinit, de la sfârșitul anului 2008, cerințele minime stabilite în orientările emise de Banca Centrală a Ciprului cu privire la calculul fondurilor proprii, Kommunalkredit nu a mai plătit către Sparkassen Versicherung dobânzile convenite în condițiile de emiteră.
- 25 Kommunalkredit a făcut obiectul unei fuziuni prin absorbție de către KA Finanz AG. La data de 18 septembrie 2010, această fuziune a fost înregistrată la Registrul Comerțului din Austria și a devenit efectivă, așadar, începând cu această dată.
- 26 În fața instanțelor austriece, Sparkassen Versicherung solicită obligarea KA Finanz la plata dobânzilor convenite cu privire la cele două împrumuturi subordonate în discuție în litigiul principal, aferente anilor 2009 și 2010. Cu titlu subsidiar, Sparkassen Versicherung solicită KA Finanz să îi acorde drepturi echivalente în sensul articolului 226 alineatul 3 din AktG și să răspundă pentru integralitatea prejudiciului produs prin refuzul de a-i recunoaște drepturile menționate.

- 27 KA Finanz arată, cu titlu principal, că fuziunea a avut ca efect încetarea împrumuturilor subordonate în discuție în litigiul principal. Cu titlu subsidiar, aceasta susține că obligațiile care rezultă din respectivele împrumuturi nu i-au fost transmise întrucât ele și-au pierdut orice valoare ca urmare a dispariției totale a fondurilor proprii ale Kommunalkredit.
- 28 KA Finanz consideră că, dat fiind că plata dobânzilor și a capitalului depindeau de dotarea cu fonduri proprii a Kommunalkredit, aceste împrumuturi aveau caracterul unor fonduri proprii și constituiau titluri de participare la profit în sensul articolului 226 alineatul 3 din AktG. În opinia KA Finanz, ținând seama de pierderile suferite de Kommunalkredit, a cărei existență era amenințată și care afișa, la data de 31 decembrie 2008, fonduri proprii negative de aproximativ 1 miliard de euro, titlurile în discuție în litigiul principal nu mai aveau nicio valoare la data fuziunii. KA Finanz deduce din aceasta că, având în vedere o astfel de pierdere, nu era obligată nici să acorde drepturi echivalente deținătorilor acestor titluri și nici să le plătească vreo compensație.
- 29 În primă instanță, Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena) a respins cererea formulată de KA Finanz având ca obiect constatarea în prealabil a faptului că titlurile în discuție în litigiul principal încetaseră ca urmare a fuziunii și că angajamentele Kommunalkredit care decurgeau din împrumuturile subordonate nu îi fuseseră transferate.
- 30 Această instanță a statuat că titlurile în cauză în litigiul principal nu erau nici titluri de participare la profit, nici alte titluri asimilabile unor acțiuni, dat fiind că nu aveau caracterul unor capitaluri proprii și nici nu depindeau de profitul obținut de Kommunalkredit. În consecință, potrivit Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena), KA Finanz nu avea dreptul să desființeze aceste titluri în cadrul fuziunii. Instanța menționată a considerat în plus că împrumuturile subordonate fuseseră transferate către KA Finanz în cadrul transmisiunii universale a patrimoniului aparținând Kommunalkredit.
- 31 Instanța de trimitere precizează că Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena) a soluționat litigiul cu care a fost sesizat fără a se pronunța cu privire la problema legii aplicabile acestuia.
- 32 Oberlandesgericht Wien (Tribunalul Regional Superior din Viena) a confirmat în apel decizia Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena), amintind că efectele juridice ale unei fuziuni fac parte din statutul personal și că protecția creditorilor trebuie apreciată în raport cu legea care reglementează acest statut, în speță dreptul austriac al societăților.
- 33 Oberlandesgericht Wien (Tribunalul Regional Superior din Viena) a apreciat că articolul 226 alineatul 3 din AktG, pe care se întemeiază KA Finanz pentru a susține că fuziunea a avut ca efect încetarea titlurilor în discuție în litigiul principal, nu era aplicabil acestora. Dispoziția ar viza numai deținătorii de obligațiuni ale căror caracteristici permit asimilarea acestor titulari unui asociat sau care le fac asemănătoare unor fonduri proprii, precum și titularii de titluri de participare la profit care conferă drepturi ce se numără în mod obișnuit printre drepturile financiare și patrimoniale ale acționarilor, în special cel de participare la profit și/sau la veniturile realizate în urma lichidării.
- 34 Or, instanța menționată a statuat că nu aceasta era situația în speță, astfel cum se putea deduce din condițiile de emitere. Ea a adăugat că în respectivele condiții nu se prevede că împrumuturile în cauză ar fi în mod cert nedatorate în cazul în care capitalurile proprii ar scădea sub pragul minim prudential, ci doar că ele nu ar fi exigibile atât timp cât aceste cerințe minime nu ar fi îndeplinite.
- 35 KA Finanz a sesizat Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) cu un recurs vizând, astfel cum precizează această instanță, problema dacă articolul 226 alineatul 3 din AktG se aplică împrumuturilor subordonate în discuție în litigiul principal.

- 36 Pentru a putea soluționa litigiul principal, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) ridică problema legii aplicabile litigiului. În această privință, instanța menționată precizează că, la momentul subscrierii împrumuturilor în discuție în litigiul principal, s-a convenit ca legea aplicabilă să fie cea germană, că societatea emitentă a acestor împrumuturi, în speță Kommunalkredit, avea sediul în Cipru și că societatea care a absorbit Kommunalkredit, respectiv KA Finanz, precum și cea care a scris împrumuturile menționate, în speță Sparkassen Versicherung, au sediul în Austria.
- 37 Instanța menționată subliniază că Regulamentul Roma I nu este aplicabil împrumuturilor în discuție în litigiul principal întrucât acestea au fost încheiate anterior datei de 17 decembrie 2009.
- 38 În plus, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) se întreabă, pe de o parte, dacă titlurile în discuție în litigiul principal constituie titluri în sensul articolului 15 din Directiva 78/855 și, pe de altă parte, dacă normele referitoare la protecția creditorilor, prevăzute la acest articol, se opun unei dispoziții naționale precum articolul 226 alineatul 3 din AktG, în temeiul căreia o societate emitentă a unor titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale poate să pună capăt în mod unilateral raportului juridic care o leagă de deținătorii acestor titluri și să satisfacă acești deținători.
- 39 În aceste condiții, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:
- „1) Articolul 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma trebuie interpretat în sensul că domeniul exceptat al «dreptului societăților comerciale» include
- a) procese de reorganizare precum fuziuni și divizări și
  - b) în cadrul proceselor de reorganizare, dispoziția privind protecția creditorilor prevăzută la articolul 15 din Directiva 78/855[...]?
- 2) Aplicarea articolului 15 din Directiva 2011/35 ar conduce la aceeași concluzie?
- 3) În cazul unui răspuns afirmativ la prima și la a doua întrebare: domeniul exceptat prevăzut la articolul 1 alineatul (2) litera (d) din Regulamentul Roma I – dispoziție care succede articolului 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma – conduce la aceeași concluzie sau acesta trebuie interpretat în mod diferit? În caz afirmativ, în ce mod?
- 4) Din dreptul primar al Uniunii, în special libertatea de stabilire în temeiul articolului 49 TFUE, libera prestare a serviciilor în temeiul articolului 56 TFUE sau libera circulație a capitalurilor și a plăților în temeiul articolului 63 TFUE, se pot deduce condițiile privind tratamentul fuziunilor sub aspectul conflictului de legi, în special dacă trebuie aplicat dreptul național al statului societății absorbite în afara acestui stat sau dreptul național al societății absorbante?
- 5) În cazul unui răspuns negativ la a patra întrebare: din dreptul derivat al Uniunii, în special Directiva 2005/56, Directiva 2011/35 sau A șasea directivă 82/891/CEE a Consiliului din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni (JO L 378, p. 47, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 50), se pot deduce principiile privind tratamentul sub aspectul conflictului de legi, în special dacă trebuie aplicat dreptul național al statului societății absorbite în afara acestui stat sau dreptul național al societății absorbante sau dacă normele care reglementează conflictul de legi prevăd libertatea de a alege dreptul național material aplicabil?
- 6) Articolul 15 din Directiva 78/855 trebuie interpretat în sensul că, în situația unei fuziuni transfrontaliere, în raport cu deținătorul altor titluri de valoare decât acțiuni, care conferă drepturi speciale, mai ales în cazul unor obligații subordonate, emitentul are dreptul să înceteze raportul juridic și să satisfacă beneficiarii?
- 7) Aplicarea articolului 15 din Directiva 2011/35 ar conduce la aceeași concluzie?”



## Cu privire la întrebările preliminare

- 40 Cu titlu introductiv, este necesar să se arate că, în temeiul articolului 2 litera (a) din Primul protocol din 19 decembrie 1988 privind interpretarea de către Curtea de Justiție a Comunităților Europene a Convenției privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, deschisă spre semnare la Roma la 19 iunie 1980 (JO 1989, C 27, p. 47, JO 2007, L 347, p.18), Curtea are competența de a se pronunța cu privire la întrebări referitoare la această convenție în cadrul unei cereri de decizie preliminară formulată de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă).
- 41 În plus, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul normativ și factual pe care îl definește sub răspunderea sa și a cărui exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de pertinență. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei cereri formulate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică ori atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate (Hotărârea *Verder LabTec*, C-657/13, EU:C:2015:331, punctul 29 și jurisprudența citată).
- 42 În această privință, este necesar să se arate în primul rând că, întrucât Directiva 2011/35 a intrat în vigoare de la 1 iulie 2011, adică după data faptelor din litigiul principal, a doua întrebare, a cincea întrebare, în măsura în care aceasta privește interpretarea respectivei directive, precum și a șaptea întrebare sunt inadmisibile.
- 43 În al doilea rând, Regulamentul Roma I, al cărui articol 28 prevede că se aplică contractelor încheiate începând cu 17 decembrie 2009, astfel cum a indicat și instanța de trimitere, nu era încă în vigoare atunci când au fost încheiate contractele în discuție în litigiul principal, respectiv în cursul anului 2005. Prin urmare, a treia întrebare este inadmisibilă.
- 44 În al treilea rând, este cert că litigiul principal privește efectele asupra unor împrumuturi subordonate pe care le are o fuziune prin absorbție între două societăți. Prin urmare, prima întrebare este inadmisibilă în măsura în care privește interpretarea articolului 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma prin raportare la divizarea societăților. Pe de altă parte, întrucât Directiva 82/891 privește divizarea societăților comerciale pe acțiuni, a cincea întrebare este de asemenea inadmisibilă în măsura în care privește interpretarea acestei directive.
- 45 Rezultă că sunt admisibile numai prima întrebare, în măsura în care nu privește interpretarea dispozițiilor articolului 1 alineatul (2) litera (e) din Convenția de la Roma prin raportare la divizarea societăților, a patra întrebare, a cincea întrebare, în măsura în care privește interpretarea Directivei 2005/56, precum și a șasea întrebare.
- 46 În ceea ce privește prima, a patra și a cincea întrebare, din cererea de decizie preliminară rezultă că instanța de trimitere a adresat aceste întrebări pentru a se putea pronunța în privința situației contractelor în discuție în litigiul principal în urma fuziunii prin absorbție a *Kommunalkredit* de către *KA Finanz*, ceea ce, din punctul său de vedere, implică în prealabil necesitatea stabilirii legii aplicabile acestor contracte după această fuziune.
- 47 În consecință, este necesar să se considere că prima, a patra și a cincea întrebare, în măsura în care sunt admisibile, privesc, în esență, problema stabilirii legii care este aplicabilă, din perspectiva dreptului Uniunii, ca urmare a unei fuziuni prin absorbție transfrontaliere, pe de o parte, interpretării, executării obligațiilor, precum și modurilor de stingere a unui contract de împrumut încheiat de societatea absorbită, cum sunt contractele în discuție în litigiul principal, și, pe de altă parte, cererii, cum este cea care a fost formulată cu titlu subsidiar de *Sparkassen Versicherung*, prin care un creditor urmărește să se prevaleze de protecția creditorilor prevăzută la articolul 15 din Directiva 78/855.

- 48 În ceea ce privește a șasea întrebare, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, dacă articolul 15 din Directiva 78/855 trebuie interpretat în sensul că această dispoziție acordă drepturi emitentei titlurilor, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale.
- 49 Pentru a răspunde la chestiunea privind legea care este aplicabilă, ca urmare a unei fuziuni prin absorbție transfrontaliere, interpretării, executării obligațiilor, precum și modurilor de stingere a unui contract de împrumut încheiat de societatea absorbită, cum sunt contractele în discuție în litigiul principal, trebuie, în primul rând, să se examineze dacă și în ce măsură este aplicabilă Convenția de la Roma acestui contract.
- 50 În acest context, trebuie subliniat că, potrivit articolului 1 alineatul (1) din Convenția de la Roma, normele acestei convenții se aplică obligațiilor contractuale în toate situațiile în care există un conflict de legi.
- 51 Totuși, prin derogare de la această normă de competență materială, articolul 1 alineatul (2) litera (e) din convenția menționată exclude din domeniul de aplicare al acesteia chestiunile reglementate de dreptul societăților și al altor persoane juridice, înregistrate sau nu, cum sunt constituirea, prin înregistrare sau în alt mod, capacitatea juridică, funcționarea internă și dizolvarea societăților și a altor persoane juridice, înregistrate sau nu, precum și răspunderea personală juridică a administratorilor sau a membrilor acestora pentru obligațiile societății sau ale persoanei juridice.
- 52 Din Raportul asupra Convenției privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, de Mario Giuliano, profesor la Universitatea din Milano, și de Paul Lagarde, profesor la Universitatea Paris I (JO 1980, C 282, p. 1), rezultă că în domeniul de aplicare al Convenției de la Roma nu au fost incluse chestiunile reglementate de dreptul societăților și al altor persoane juridice, înregistrate sau nu, din cauza lucrărilor în curs în materia dreptului societăților comerciale în cadrul Comunităților Europene. Rezultă de asemenea din acest raport că actele care reglementează dizolvarea societăților, cum sunt fuziunea sau reorganizarea societăților, figurează printre cele vizate de excluderea menționată la articolul 1 alineatul (2) din această convenție. Astfel, convenția nu se aplică fuziunii societăților.
- 53 Totuși, întrucât din dosarul prezentat Curții reiese că, anterior fuziunii Kommunalkredit cu KA Finanz, contractele în discuție în litigiul principal intrau în domeniul de aplicare a Convenției de la Roma și că părțile contractante au ales, conform articolului 3 alineatul (1) din această convenție, legea germană ca lege aplicabilă acestor contracte, trebuie să se stabilească dacă această lege continuă să fie, după această fuziune, aplicabilă contractelor menționate și, prin urmare, potrivit articolului 10 alineatul (1) din convenția amintită, interpretării lor, executării obligațiilor pe care le prevăd, precum și modurilor lor de stingere.
- 54 În acest scop, este necesar să se examineze, în al doilea rând, textele adoptate de legiuitorul Uniunii Europene în materia fuziunii societăților. În acest context, trebuie arătat că această materie a făcut obiectul a două reglementări, destinate atât organizării procedurii de fuziune, cât și reglementării efectelor juridice ale fuziunii, și anume, pe de o parte, Directiva 78/855, adoptată, astfel cum rezultă din al treilea considerent al acesteia, pentru coordonarea legislațiilor statelor membre privind fuziunile societăților anonime și introducerea în dreptul tuturor statelor membre a unor dispoziții privind fuziunile, și, pe de altă parte, Directiva 2005/56, adoptată, astfel cum reiese din considerentul (1) al acesteia, pentru facilitarea efectuării de fuziuni transfrontaliere între diverse forme de societăți comerciale pe acțiuni reglementate în dreptul diferitor state membre.
- 55 Or, din moment ce cauza principală privește soluția care urmează a fi dată în cazul unor împrumuturi subordonate, ca urmare a unei fuziuni transfrontaliere, trebuie să se stabilească, pe baza Directivei 2005/56, efectul acestei fuziuni asupra unor împrumuturi de această natură.

- 56 Din textul articolului 2 punctul 2 litera (a) din Directiva 2005/56 rezultă că o fuziune prin absorbție este operațiunea prin care una sau mai multe societăți comerciale își transferă, ca urmare a dizolvării fără lichidare, toate activele și pasivele unei alte societăți existente, și anume societatea absorbantă.
- 57 În ceea ce privește efectul unei astfel de operațiuni, din textul articolului 14 alineatul (1) litera (a) din această directivă reiese că fuziunea transfrontalieră determină, începând cu data la care își produce efectele această fuziune, transferul tuturor activelor și pasivelor societății absorbite către societatea absorbantă.
- 58 O fuziune prin absorbție implică, așadar, dobândirea în totalitate a societății absorbite de către societatea absorbantă, fără stingerea obligațiilor pe care o lichidare ar fi determinat-o, și conduce, fără novație, la substituirea societății absorbite de către societatea absorbantă ca parte la toate contractele încheiate de cea dintâi. În consecință, legea care era aplicabilă acestor contracte înainte de fuziune rămâne legea aplicabilă după această fuziune.
- 59 În consecință, dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că legea aplicabilă, ca urmare a unei fuziuni prin absorbție transfrontaliere, interpretării, executării obligațiilor, precum și modurilor de stingere a unui contract de împrumut încheiat de societatea absorbită, cum sunt contractele de împrumut în discuție în litigiul principal, este legea care era aplicabilă respectivului contract anterior acestei fuziuni.
- 60 În ceea ce privește protecția intereselor creditorilor în cadrul unei fuziuni transfrontaliere, de care se prevalează Sparkasse Versicherung prin cererea formulată în subsidiar, trebuie arătat că din textul considerentului (3) și din textul articolului 4 din Directiva 2005/56 rezultă că o societate care participă la o fuziune transfrontalieră rămâne, în ceea ce privește mai ales protecția creditorilor săi, sub incidența dispozițiilor și a formalităților prevăzute de legislația națională care ar fi aplicabilă în cadrul unei fuziuni naționale.
- 61 Rezultă că dispozițiile care reglementează protecția creditorilor societății absorbite sunt, într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal, cele prevăzute de legislația națională care era aplicabilă acestei societăți.
- 62 În măsura în care statele membre, în cadrul unei fuziuni naționale, trebuie să se conformeze articolelor 13-15 din Directiva 78/855 în ceea ce privește protecția creditorilor, ele sunt, prin urmare, obligate să respecte aceste dispoziții și în cadrul unei fuziuni transfrontaliere.
- 63 Or, în timp ce articolele 13 și 14 din această directivă vizează protecția creditorilor, inclusiv a deținătorilor de obligațiuni, articolul 15 din directiva menționată privește protecția deținătorilor de titluri, altele decât acțiunile, care conferă drepturi speciale.
- 64 Se ridică, așadar, problema modului în care trebuie făcută distincția între titlurile menționate la articolul 15 din Directiva 78/855 și celelalte titluri de creanță.
- 65 În această privință, din lucrările pregătitoare la această directivă, în speță Propunerea privind o a treia directivă a Consiliului privind coordonarea garanțiilor impuse în statele membre societăților comerciale, în sensul articolului 58 alineatul (2) din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților și ale terților în privința fuziunilor societăților comerciale pe acțiuni (JO 1970, C 89, p. 20), precum și Propunerea modificată privind o a treia directivă a Consiliului privind coordonarea garanțiilor impuse în statele membre societăților comerciale, în sensul articolului 58 alineatul (2) din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților și ale terților în privința fuziunilor societăților comerciale pe acțiuni [COM(72) 1668 final], rezultă că titlurile, altele decât acțiunile, care conferă drepturi speciale, în sensul articolului 15 din directiva menționată, vizează, printre alte titluri, obligațiunile care pot fi schimbate cu acțiuni, obligațiunile însoțite de drepturi preferențiale de subscriere la capitalul social, obligațiunile participante la profit, precum și drepturile de subscriere.

- 66 Astfel, asemenea titluri sunt cele care conferă deținătorilor lor drepturi mai extinse decât o simplă rambursare a creanțelor și a dobânzilor convenite. Acest lucru este valabil, prin urmare, în special în cazul titlurilor care acordă deținătorilor lor dreptul de a le schimba cu acțiuni sau dreptul de a participa la profitul societății emitente.
- 67 În speță, din condițiile de emiteră, astfel cum au fost prezentate de instanța de trimitere, reiese că titlurile în discuție în litigiul principal nu par să confere deținătorilor lor drepturi mai extinse decât o simplă rambursare a creanțelor și a dobânzilor convenite. Ar rezulta deci că aceste titluri nu intră în domeniul de aplicare al articolului 15 din Directiva 78/855, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.
- 68 În ipoteza în care această instanță ar ajunge la concluzia contrară, este necesar să se arate că articolul 15 din Directiva 78/855 prevede că deținătorilor de titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale în sensul acestei dispoziții trebuie să li se acorde în cadrul societății absorbante drepturi cel puțin echivalente cu cele pe care le dețineau la societatea absorbită, cu excepția cazului în care modificarea drepturilor în cauză a fost aprobată de o adunare a deținătorilor de astfel de titluri, dacă legislația internă prevede o astfel de adunare, sau individual de către deținătorii de astfel de titluri sau a cazului în care deținătorii au dreptul de a obține răscumpărarea titlurilor lor de către societatea absorbantă.
- 69 Rezultă, prin urmare, din modul de redactare a articolului 15 din Directiva 78/855 că acesta are ca obiect conservarea intereselor deținătorilor de titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale.
- 70 Or, dat fiind că din cererea de decizie preliminară rezultă că articolul 226 alineatul 3 din AktG a fost introdus pentru a transpune articolul 15 din Directiva 78/855 și că prima dintre aceste dispoziții pare să confere emitentei unor astfel de titluri dreptul de a pune capăt în mod unilateral raportului juridic care o leagă de deținătorii acestor titluri și să satisfacă acești deținători, trebuie subliniat că un astfel de drept este străin de textul și de obiectivul articolului 15 din Directiva 78/855, această ultimă dispoziție conferind drepturi deținătorilor respectivelor titluri, dar nu emitentei. Prin urmare, o dispoziție precum articolul 226 alineatul 3 din AktG nu poate constitui o transpunere a articolului 15 din Directiva 78/855.
- 71 În consecință, articolul 15 din Directiva 78/855 trebuie interpretat în sensul că această dispoziție conferă drepturi deținătorilor de titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale, dar nu emitentei unor astfel de titluri.

### **Cu privire la cheltuielile de judecată**

- 72 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

#### **1) Dreptul Uniunii trebuie interpretat în sensul că:**

- **legea aplicabilă, ca urmare a unei fuziuni prin absorbție transfrontaliere, interpretării, executării obligațiilor, precum și modurilor de stingere a unui contract de împrumut încheiat de societatea absorbită, cum sunt contractele de împrumut în discuție în litigiul principal, este cea care era aplicabilă respectivului contract anterior acestei fuziuni;**

- **dispozițiile care reglementează protecția creditorilor societății absorbite sunt, într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal, cele prevăzute de legislația națională care era aplicabilă acestei societăți.**
- 2) **Articolul 15 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 acțiuni, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/109/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009, trebuie interpretat în sensul că această dispoziție conferă drepturi deținătorilor de titluri, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale, dar nu emitentei unor astfel de titluri.**

Semnături