Odkaz:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1992, Wienand Meilicke proti ADV/ORGA AG, věc C-83/91, Recueil 1992, s. I-4871[1]

Klíčová slova:

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Langericht Hannover, Německo. Právo obchodních společností – směrnice 77/91/EHS

Předmět:

O výkladu druhé směrnice Rady, směrnice 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst. 1977, L 26, s. 1)

Skutkové okolnosti:

I – Skutkové okolnosti a řízení

1. Právní rámec

1. Ustanovení čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o EHS stanoví, že Rada a Komise v míře nezbytné k dosažení jejich rovnocennosti koordinují záruky, které jsou pro ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy. Pro naplnění tohoto cíle přijala Rada dne 13. prosince 1976 druhou směrnici (77/91/EHS) týkající se zakládání akciových společností a udržování a změn jejich základního kapitálu (Úř. věst. 1977, č. L 26, s. 1, dále jen „druhá směrnice“).

2. Pokud jde o upsaný základní kapitál, článek 7 směrnice stanovuje, že může být tvořen pouze aktivy, která je možné hospodářsky ocenit, a že součástí těchto aktiv nemohou být závazky provedení prací nebo poskytnutí služeb.

3. Pokud jde o nepeněžité vklady, článek 10 stanovuje, že:

„ 1. Nepeněžité vklady jsou uvedeny ve zprávě vypracované před založením společnosti nebo získáním povolení k zahájení činnosti jedním nebo více odborníky nezávislými na společnosti, jmenovanými nebo schválenými správním orgánem nebo soudem. Odborníky mohou být v souladu s právními předpisy každého členského státu fyzické nebo právnické osoby nebo společnosti.

2. Zpráva odborníka musí obsahovat alespoň popis každého z vkladů, postupy přijatého ocenění a musí uvádět, zda hodnoty získané těmito postupy odpovídají alespoň počtu a jmenovité hodnotě, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, účetní hodnotě a popřípadě i emisnímu ážiu akcií vydaných jako protiplnění.

3. Zpráva odborníka bude zveřejněna způsobem stanoveným právními předpisy každého členského státu v souladu s článkem 3 směrnice 68/151/EHS.

[1] Jednací jazyk: němčina

ISAP ISAP ISAP ISAP

4. Členské státy nemusí tento článek použít, pokud je 90 % jmenovité hodnoty, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, účetní hodnoty všech akcií vydáno jako protiplnění za nepeněžité vklady vložené jednou nebo více společnostmi a pokud jsou splněny tyto požadavky:

a) u společnosti přijímající tyto vklady se osoby nebo společnosti podle čl. 3 písm. i)[2] vzdaly vypracování zprávy odborníků;

b) toto vzdání se bylo zveřejněno v souladu s odstavcem 3;

c) společnosti poskytující tyto vklady mají rezervy, které podle právního předpisu nebo podle stanov nelze rozdělit a jejichž výše dosahuje alespoň jmenovité hodnoty, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, účetní hodnoty akcií vydaných jako protiplnění za nepeněžité vklady;

d) společnosti poskytující tyto vklady se prohlásí za ručitele do výše uvedené v písmenu c) za dluhy přijímající společnosti, které vzniknou mezi okamžikem vydání akcií jako protiplnění za nepeněžité vklady a jedním rokem po zveřejnění roční účetní závěrky této společnosti vztahující se na účetní období, během kterého byly tyto vklady poskytnuty. Během této lhůty je zakázán jakýkoli převod těchto akcií;

e) záruka podle písmene d) se zveřejní v souladu s odstavcem 3;

f) společnosti poskytující tyto vklady vloží částku rovnající se částce uvedené v písmenu c) do rezervy, kterou je možné rozdělit až po uplynutí lhůty tří let od zveřejnění roční účetní závěrky přijímající společnosti za účetní období, během kterého byly tyto vklady poskytnuty, nebo případně později po splnění uplatněných nároků vyplývajících ze závazku uvedeného v písmenu d).“

4. Článek 11 druhé směrnice krom toho stanovuje, že:

„ 1. Nabytí jakýchkoli aktiv, která náleží osobě nebo společnosti uvedeným v čl. 3 písm. i) jako protihodnoty alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu společností, musí být ověřeno a zveřejněno obdobně podle článku 10 a podléhá schválení valné hromady, pokud k tomuto nabytí došlo před uplynutím lhůty, která je stanovena vnitrostátními právními předpisy a činí nejméně dva roky od okamžiku založení společnosti nebo získání povolení k zahájení její činnosti.

Členské státy mohou rovněž stanovit, že tato ustanovení budou použita, pokud aktiva náleží akcionáři nebo jiné osobě.

2. Odstavec 1 se nepoužije na nabývání v rámci běžných obchodů společnosti, ani na nabývání z podnětu správního orgánu nebo soudu nebo pod jeho dohledem, ani na nabývání na burze.“

5. Článek 25 druhé směrnice předepisuje, že o každém zvýšení základního kapitálu musí rozhodnout valná hromada.

[2] Hlavně fyzické nebo právnické osoby nebo společnosti, které podepsaly stanovy nebo společenskou smlouvu

ISAP ISAP ISAP ISAP

6. Podle čl. 27 odst. 1 musí být akcie vydané jako protiplnění za nepeněžité vklady v souvislosti se zvýšením upsaného základního kapitálu zcela splaceny ve lhůtě pěti let od rozhodnutí zvýšit upsaný základní kapitál. Odstavec 2 tohoto článku upřesňuje, že:

„Vklady uvedené v odstavci 1 tvoří předmět zprávy vypracované před provedením zvýšení upsaného základního kapitálu jedním nebo více odborníky nezávislými na společnosti, jmenovanými nebo schválenými správním orgánem nebo soudem. Odborníky mohou být v souladu s právními předpisy každého členského státu fyzické nebo právnické osoby nebo společnosti.

Použije se čl. 10 odst. 2 a 3."

7. Konečně, čl. 29 odst. 1 druhé směrnice stanovuje, že v průběhu každého zvyšování základního kapitálu upsaného peněžitými vklady musí být akcie přednostně nabídnuty akcionářům poměrně podle podílu na základním kapitálu, který představují jejich akcie.

8. Druhá směrnice byla provedena do německého práva zákonem ze dne 13. prosince 1978 (*Bundesgesetzblatt* I, 1978, s. 1959). Tento zákon pozměnil pro tento účel několik ustanovení Aktiengesetz (zákon o akciových společnostech).

9. Tyto změny se netýkají práva akcionáře získat určité informace ze strany vedení společnosti. Ustanovení čl. 131 odst. 1 první věty Aktiengesetz v tomto ohledu stanovuje, že vedení musí poskytnout každému akcionáři, který během valné hromady předložil svou žádost, informace týkající se obchodních záležitostí společnosti v rozsahu, v němž jsou tyto informace relevantní pro reálné posouzení předmětu jednání. Ustanovení čl. 131 odst. 3 určuje okolnosti, za kterých může vedení odmítnout poskytnout tyto informace.

10. Ustanovení čl. 132 odst. 1 první věty stanovuje, že o otázce určení, zda je vedení společnosti povinno předat tyto informace, rozhoduje Landgericht daného okresu, ve kterém má společnost své sídlo. Následující odstavce tohoto článku určují podmínky přípustnosti a řízení v tomto ohledu.

2. *Skutečnosti předcházející sporu*

11. Softwarová společnost ADV/ORGA AG měla po několik let finanční problémy. V souvislosti s těmito problémy se Commerzbank v listopadu 1988 stala majoritním akcionářem společnosti ADV/ORGA.

12. Dne 28. dubna 1989 se společnost ADV/ORGA rozhodla zvýšit základní kapitál z 15 na 20 milionů DEM. Nové akcie byly vydány s 300% kurzem, jehož upisovatelem se stala Commerzbank. Ta se nakonec stala vlastníkem těchto akcií.

13. Během valné hromady společnosti ADV/ORGA dne 16. února 1990 položil jeden z akcionářů, Wienand Meilicke, vedení společnosti několik otázek týkajících se zvýšení základního kapitálu a využití těchto nově vložených prostředků. Podstatou otázek W. Meilickeho byla snaha o zjištění, zda tyto finance sloužily ke snížení dluhu vůči Commerzbank. Wienand Meilicke se domníval, že odpovědi na tyto otázky by mu umožnily prověřit, zda zvýšení základního kapitálu nepředstavovalo skrytý naturální vklad a zda byly splněny požadavky německých právních předpisů a judikatury týkající se takového vkladu.

ISAP ISAP ISAP ISAP

14. Německé právo nezakazuje vklad pohledávek v rámci zvýšení základního kapitálu. Takový vklad je nicméně podroben několika podmínkám, co se týče povahy dluhu, který je vyrovnáván, a rovněž podmínkám vztahujícím se k postupu. Podle německé judikatury je každý vklad do základního kapitálu zaplacený v hotovosti, kterému předchází nebo po němž následuje proplacení dluhu vůči jeho upisovateli, označen za skrytý naturální vklad a z toho důvodu je podřízen pravidlům o zveřejnění a ocenění stanoveným pro naturální vklady v souladu s článkem 27 Aktiengesetz a článkem 10 druhé směrnice. Nejsou-li tato pravidla dodržena, nemá skrytý naturální vklad účinek zprošťující závazku (viz zejména rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. ledna 1990, II ZR 164/88, DB s. 311; BGHZ 110, s. 47).

15. Tato judikatura byla několikrát kritizována ze strany W. Meilickeho, navrhovatele v původním řízení, zejména v jeho knize *Die „verschleierte" Sacheinlage; eine deutsche Fehlentwicklung* (Schäffer Verlag, Stuttgart, 1989), která doplňuje vyjádření předložené W. Meilickem Soudnímu dvoru v souladu s článkem 20 Protokolu o statutu Soudního dvora.

3. *Spor v původním řízení a předběžné otázky*

16. Wienand Meilicke usoudil, že odpovědi podané ze strany vedení společnosti na otázky položené během valné hromady dne 16. února 1990 nebyly uspokojivé a že vedení mu tak odmítlo poskytnout informace, které měl podle článku 131 Aktiengesetz právo získat. Z tohoto důvodu zahájil se společností ADV/ORGA soudní řízení před Landgericht Hannover podle postupu stanoveného v článku 132 Aktiengesetz.

17. Ve svém předkládacím usnesení ze dne 15. ledna 1991 Landgericht uvedl, že podmínky článku 131 Aktiengesetz byly splněny, protože s ohledem na zásady teorie skrytého naturálního vkladu, která byla v Německu rozvinuta judikaturou a právní naukou, byla žádost W. Meilickeho o doplňující informace odůvodněná. Landgericht poznamenává, že úhrada dluhů z půjčky, která byla žalovanou společností smluvně dojednána před zvýšením základního kapitálu, prostředky peněžitého vkladu věřitele totiž může být neplatná z důvodu obcházení ustanovení práva obchodních společností na preventivní ochranu kapitálového vkladu.

18. Landgericht se nicméně domnívá, že není s to rozhodnout ohledně žádosti W. Meilickeho, neboť má z důvodu neslučitelnosti teorie o skrytém naturálním vkladu s právem Společenství, a zejména s druhou směrnicí pochybnosti, zda účel jeho žádosti nějak souvisí s jeho právy akcionáře. Soud podotýká, že navrhovatel sám hájí tezi o této neslučitelnosti a že tato teze vede k zamítnutí jeho žádosti. Rovněž žalovaná v původním řízení zpochybňuje slučitelnost uvedené teorie s právem Společenství.

19. Landgericht z tohoto důvodu usoudil, že v zájmu právní jistoty je třeba využít práva obrátit se na Soudní dvůr v souladu s článkem 177 a položil mu následující předběžné otázky:

„1) Je s právem Společenství slučitelná zásada, podle níž se na úhradu dluhů akciové společnosti z půjčky, smluvně dojednaných před zvýšením základního kapitálu společnosti, použitím peněžitého vkladu věřitele vztahují ochranná ustanovení určená pro operace týkající se naturálních vkladů?

Přesněji

ISAP ISAP ISAP ISAP

2) Je druhá směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci práva společností (Úř. věst. 1977, L 26, s. 1) přímo použitelná v tom smyslu, že se na ni můžou odvolávat jednotlivci v řízeních před vnitrostátními soudy a vnitrostátní soudy musejí zohlednit její znění a její cíle při výkladu vnitrostátních prováděcích předpisů [v tomto případě německého zákona, kterým se provádí druhá směrnice Rady o koordinaci práva obchodních společností ze dne 13. prosince 1978 (*Bundesgesetzblatt* I, 1978, s. 1959]?

3) Představují ustanovení druhé směrnice Rady, zvláště její články 10, 11 a čl. 27 odst. 2, pouhou minimální normu opravňující členské státy přijímat nebo používat striktnější vnitrostátní ustanovení, aby zabránily obcházení článku 10 a čl. 27 odst. 2 ohledně kontroly hodnoty a zveřejnění spočívající v souběžném provádění finančních operací a peněžitého vkladu,

nebo

upravuje článek 11 směrnice vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu tím, že zaručuje dodržování ustanovení článku 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice ohledně naturálního vkladu a zakazuje tedy členským státům přijímat striktnější nebo méně striktní ustanovení, která se od těchto ustanovení odklánějí,

nebo

kromě článku 11, vyplývá rovněž z cílů článku 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice povinnost ochrany proti podvodu závazná pro všechny členské státy, které musejí zajistit dodržování ustanovení ohledně naturálního vkladu?

3.1) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují pouhou minimální normu,

a) existuje zásada „standstill“, která povoluje striktnější vnitrostátní opatření pouze tehdy, existovalo-li již v době přijetí směrnice?

   aa) Má být rozsah striktnějšího ustanovení vnitrostátního práva, které se ještě připouští, a striktnějšího ustanovení vnitrostátního práva, které se již nepřipouští vzhledem k tomu, že bylo přijato až po rozhodném datu, vymezen vnitrostátními soudy anebo je součástí výkladu práva Společenství, jež přísluší Soudnímu dvoru?

   bb) Spadá-li vymezení rozsahu ustanovení vnitrostátního práva odporujícího zásadě „standstill“ do výkladu práva Společenství Soudním dvorem, znamená to zásah do zásady „standstill“, považujeme-li úhradu dluhů společnosti vůči upisovateli zvýšení základního kapitálu za nedovolené obcházení právních předpisů v oblasti naturálního vkladu?

   cc) Je-li rozsah ustanovení vnitrostátního práva odporujícího zásadě „standstill“ stanoven vnitrostátními soudy, jaké datum pak musí být bráno v úvahu pro rozhodnutí, zda striktnější ustanovení vnitrostátního práva, které podle zásady „standstill“ může být ponecháno v platnosti, může nebo nemůže být zachováno (například začátek jednání o směrnici, přijetí Evropským parlamentem nebo přijetí Radou ministrů), a

ISAP ISAP ISAP ISAP

dd) je striktnější ustanovení vnitrostátního práva, které podle zásady „standstill“ může být ponecháno v platnosti, tvořeno pouze formálními právními normami (zákonem, nařízením), nebo zahrnuje rovněž stav judikatury a právní nauky k datu, které musí být bráno v úvahu ve smyslu otázky písm. cc)?

b) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují minimální normu (obsahující zásadu „standstill“ či nikoliv), může být striktnější ustanovení vnitrostátního práva zavedeno jedině formálními vnitrostátními právními předpisy, nebo rovněž, navzdory harmonizovaným termínům vnitrostátních prováděcích ustanovení, výkladem nebo obdobným použitím vnitrostátními soudy?

c) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují minimální normy, z pohledu které kategorie zúčastněných osob musí být rozhodnuto v otázce určení, zda vnitrostátní ochranná norma představuje striktnější přípustné nebo méně striktní nepřípustné ustanovení? Patří ochrana právní jistoty společnosti a třetích osob v případě operací mezi upisovatelem a společností prováděných souběžně s naturálním vkladem (v daném případě úhrada pohledávky upisovatele vůči společnosti) mezi zájmy chráněné minimální normou?

3.2) Jestliže článek 11 upravuje vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu, znamená to, že členské státy nejsou oprávněny považovat zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem nebo finanční operací za nezákonné a vyžadovat udělení soukromoprávních nebo trestních sankcí pouze z toho důvodu, že společnost, v podstatné a časové souvislosti s peněžitým vkladem, uhradila stávající dluh vůči upisovateli, aniž by dodržela ustanovení článku 10 směrnice, pokud jde o zveřejnění a ocenění hodnoty? Znamená to zvláště, že členské státy nejsou oprávněny vyžadovat zveřejnění a ocenění hodnoty v souladu s článkem 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice, pokud je finanční operace (v tomto případě úhrada dluhů) běžným obchodem ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice a pokud je uskutečněna po uplynutí lhůty, která je stanovena vnitrostátními právními předpisy v souladu s čl. 11 odst. 2 směrnice?

3.3) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 nepředstavují minimální normu, na niž se může odvolávat restriktivní ustanovení vnitrostátního práva, ale článek 11 zároveň neupravuje vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu, naopak lze z cílů směrnice odvodit, že všechny členské státy mají povinnost zamezit tomu, aby povinnost ohledně ověření a zveřejnění naturálních vkladů byla obcházena rozdělením jedné operace na peněžitý vklad a finanční operaci, musejí právní zásady ochrany proti podvodu vycházet přímo a jednotně z práva Společenství, zvláště z cílů směrnice, anebo vycházejí tyto právní zásady v každém členském státě z vnitrostátního práva dotyčného členského státu?

4) Představuje zvýšení základního kapitálu umořením pohledávky upisovatele vůči společnosti

a) nutně zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem?

b) nutně zvýšení základního kapitálu upsáním nepeněžitým vkladů ve smyslu čl. 27 odst. 1 a 2 druhé směrnice?

c) anebo existuje opční právo, které umožňuje považovat takový vklad buď za zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, nebo za zvýšení základního kapitálu

ISAP ISAP ISAP ISAP

nepeněžitým vkladem? Je tato případná volba věcí valné hromady akcionářů na základě čl. 25 odst. 1 první věty druhé směrnice, nebo věcí členských států?

d) anebo mohou členské státy libovolně rozlišovat mezi peněžitými a nepeněžitými vklady?

5) K čl. 7 první větě druhé směrnice:

5.1) Musí být čl. 7 první věta druhé směrnice vykládán v tom smyslu, že vklad, který se zakládá na zřeknutí se pohledávky vůči společnosti, má být zčásti nebo zcela považován za nepřípustný, pokud se společnost nachází ve značně složité finanční situaci, anebo je takový vklad na základě čl. 7 první věty povolen ve jmenovité hodnotě bez ohledu na solventnost společnosti?

5.2) Umožňuje-li čl. 7 první věta druhé směrnice učinit vklad ve formě zřeknutí se pohledávky vůči společnosti v její jmenovité hodnotě, aniž by byla prověřena solventnost společnosti,

a) je otázka určení, zda zřeknutí se pohledávky může představovat vklad, otázkou použití směrnice práva Společenství, jejíž výklad přísluší Soudnímu dvoru;

b) nebo představuje čl. 7 první věta minimální normu opravňující členské státy ukládat ve vnitrostátním právu striktnější doplňující podmínky v oblasti vkladu,

c) anebo řeší čl. 7 první věta vyčerpávajícím způsobem otázku možných vkladů?

5.3) V rozsahu, v němž čl. 7 první věta druhé směrnice neupravuje vyčerpávajícím způsobem možnost provádět vklad ve formě zřeknutí se pohledávek vůči společnosti, ale jedná se právě o minimální normu opravňující ukládat striktnější podmínky vnitrostátního práva v oblasti vkladu [viz otázka 5.2 písm. b)], je následující otázka rovněž určena Soudnímu dvoru:

a) existuje, a za jakých podmínek, zásada „standstill“ a představuje zavedení sledování platební schopnosti v případě vkladu závazku vůči společnosti porušení zásady „standstill“ [viz otázka 3.1 písm. a) aa) až dd)];

b) předpokládá striktnější ustanovení vnitrostátního práva zavedení výslovné formální právní normy nebo se rovněž může zakládat na restriktivním výkladu prováděcího zákona (v tomto případě čl. 27 odst. 2 první věty Aktiengesetz) a

c) s ohledem na kterou kategorii zúčastněných osob je třeba určit, zda doplňující podmínky uložené v oblasti vkladu představují striktnější přípustná nebo méně striktní nepřípustná pravidla?

5.4) Jestliže, čl. 7 první věta upravuje vyčerpávajícím způsobem otázku možných vkladů [viz otázka 5.2 písm c)], provádí se „ekonomické posouzení“ pohledávky vůči společnosti

a) z pohledu společnosti, tedy aniž je brán ohled na její solventnost, nebo

b) z pohledu věřitele, tedy s ohledem na snížení hodnoty plynoucí z nižší platební schopnosti společnosti?

ISAP ISAP ISAP ISAP

6) Jestliže články 7, 10, 11 a čl. 27 odst. 2 směrnice musejí být vykládány v tom smyslu, že Společenství ukládá jednotný systém ochrany proti podvodům, v rámci něhož je zakázáno provádět souběžně úhradu pohledávek upisovatele vůči společnosti a peněžitý vklad, aniž by byla dodržována ustanovení článku 10, pokud jde o zveřejnění a ověření hodnoty, pak je Soudní dvůr vyzván k odpovědi na otázku ohledně určení, zda následující postupy představují nedovolené obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu:

a) Musí být výše peněžitého vkladu totožná s výší uhrazované pohledávky, nebo je operace neplatná i v případě, že jsou tyto částky částečně totožné?

b) Musí existovat subjektivní vazba mezi peněžitým vkladem a finanční operací (v tomto případě úhrada pohledávky) nebo je časová shoda obou operací dostačujícím faktorem? Je-li nezbytná subjektivní vazba, dá se tato vazba logicky vyvodit z časové shody? Jak těsná musí být tato časová shoda?

c) Jestliže pouhá subjektivní vazba představuje nedovolený podvod, je nutné, aby byl v této subjektivní vazbě obsažen záměr obejít ustanovení v oblasti naturálního vkladu, nebo je dostačující mít povědomí o tom, že tato ustanovení v oblasti naturálního vkladu mohou být použita, nebo není vůbec nutné znát ustanovení v oblasti zveřejnění a ověření hodnoty naturálních vkladů, pokud víme, že mezi naturálním vkladem a úhradou dluhu existuje subjektivní vazba? Je taková subjektivní vazba škodlivá pouze v případě, že jedna operace je podmínkou sine qua non té druhé, anebo stačí, aby provedení jedné operace bylo důvodem provedení té druhé? Musí existovat motiv na obou dvou stranách, anebo stačí, aby provedení jedné operace motivovalo druhou stranu k provedení druhé operace?

d) Dochází k neoprávněnému obcházení zákona i v případě, že úvěrová instituce se stane majitelem nových akcií vydaných při příležitosti zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem a zavazuje se nabídnout tyto akcie k prodeji stávajícím akcionářům na základě čl. 186 odst. 5 Aktiengesetz, a jaký vliv mají na oprávněnost obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu otázky určení, zda a v jaké míře je úvěrová instituce upisující zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem sama již akcionářem, a zda v okamžiku upsání úvěrovou institucí nezpůsobuje rychlé umístění na kapitálovém trhu zvláštní problémy nebo zda úvěrová instituce ručí za toto umístění?

e) Jaký vliv má na oprávněnost obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu skutečnost, že banka, přestože jsou její pohledávky uhrazeny prostředky peněžitého vkladu, který sama provedla, ponechává otevřené své úvěrové linky? Je třeba v tomto ohledu posoudit, zda a kdy je zachovaná úvěrová linka následně skutečně využita nebo zda a kdy mohlo být v okamžiku zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem předpokládáno, že budou úvěrové linky využity?

7) Je v souladu s pravomocí rozhodovat o zvýšení základního kapitálu, kterou čl. 25 odst. 1 první věta druhé směrnice uděluje valné hromadě, aby bylo zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, o němž rozhodla valná hromada a které je samostatně řádně splacené, považované nebo označované za neplatné nebo protiprávní pouze z toho důvodu, že se vedení s upisovatelem dohodlo na tom, že zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem proběhne současně s finanční operací (v tomto případě úhradou půjčky), v rámci které se celý peněžitý vklad nebo jeho část navrací upisovateli? Je třeba brát v úvahu, pro posouzení přítomnosti skutkových okolností neoprávněného obcházení zákona, že valná hromada byla v době svého

ISAP ISAP ISAP ISAP

rozhodování o zvýšení základního kapitálu informována o takové dohodě mezi vedením a upisovatelem, nebo že o tom měla být informována?

8) Jestliže je obcházení ustanovení článku 10, pokud jde o ověření hodnoty a zveřejnění, které se zakládá na rozdělení jedné operace na peněžitý vklad a obchodní transakci, neoprávněné, a ustanovení čl. 7 první věty druhé směrnice musí být vykládáno v tom smyslu, že vklad provedený formou zřeknutí se pohledávky vůči společnosti je protiprávní, pokud se společnost nachází ve značně složité finanční situaci (viz otázka 5.1 výše), je úhrada dluhu společností ve složité finanční situaci platná z toho důvodu, že pohledávka nemůže představovat vklad, a to i přes skutečnost, že byla tato úhrada provedena souběžně s peněžitým vkladem, nebo je úhrada této pohledávky protiprávní, protože nemůže být považována ani za naturální vklad prověřený za účelem zápisu, a o to méně, když tento zápis chybí?“

4. *Řízení před Soudním dvorem*

20. Předkládací usnesení bylo zapsáno v kanceláři Soudního dvora dne 1. března 1991.

21. V souladu s článkem 20 Protokolu o statutu Soudního dvora byla předložena vyjádření

- W. Meilickeho, advokáta z advokátní komory v Bonnu;

- společnosti ADV/ORGA zastoupené H. Dinglerem, advokátem z advokátní komory ve Frankfurtu nad Mohanem;

- německé vlády zastoupené Dr. H. Teskem, Ministerialrat při ministerstvu spravedlnosti, Dr. K. F. Deutlerem, Ministerialrat při ministerstvu spravedlnosti, a C. D. Quassowskim, Oberregierungsrat při ministerstvu hospodářství, jako zmocněnci;

- Komise Evropských společenství zastoupené H. Étiennem a A Caeirem, právními poradci Komise, jako zmocněnci.

22. Po vyslechnutí zprávy soudce zpravodaje a stanoviska generálního advokáta rozhodl Soudní dvůr o zahájení ústní části řízení bez dokazování.

II – Shrnutí vyjádření předložených Soudnímu dvoru

1. *K předmětu předběžných otázek*

23. *Wienand Meilicke* upřesňuje, že ve sporu v původním řízení podal svou žádost na základě článku 132 Aktiengesetz a vycházel přitom z domněnky, že zvýšení základního kapitálu, o němž se snaží získat informace, má právní vadu, buď z toho důvodu, že teorie o minimální normě hájená Bundesgerichtshof v rozsudku ze dne 15. ledna 1990 je správná, anebo z toho důvodu, že právo Společenství jako takové stanovuje ochranu proti podvodům. Pan Meilicke připouští, že bude-li se Soudní dvůr držet teze, kterou obhajuje ve svém vyjádření Soudnímu dvoru, bude to mít za následek zamítnutí této žádosti Landgericht Hannover. Nicméně dodává, že jeho úcta k hodnotám intelektuální čestnosti a důvěryhodnosti mu brání v tom, aby hájil jinou tezi.

24. *Komise* podotýká, že v rámci procesního postupu stanoveného v článku 177 Smlouvy o EHS není věcí Soudního dvora vyjadřovat se k důvodům, které přiměly postupující soud

ISAP ISAP ISAP ISAP

k tomu, aby se obrátil na Soudní dvůr s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce. Tento postup nepověřuje Soudní dvůr poskytovat poradní stanoviska k obecným či hypotetickým otázkám, ale napomáhat organizaci soudnictví (rozsudek ze dne 16. prosince 1981, Foglia, č. 244/80, Recueil, s. 3045). Z toho vyplývá, že Soudní dvůr má za úkol umístit sporný bod v původním řízení do kontextu platných ustanovení práva Společenství a případně přeformulovat otázky tak, aby tím poskytl vnitrostátnímu soudu nezbytnou a požadovanou pomoc.

25. V tomto ohledu má Komise za to, že předmětem sporu v projednávaném případě je otázka určení, zda druhá směrnice brání tomu, aby Landgericht vyhověl žádosti o získání informací podané na základě článků 131 a 132 Aktiengesetz. Z důvodu nedostatku harmonizace uvnitř Společenství, co se týče tohoto typu žádostí, je nutné odvolat se pro odpověď na tuto otázku na vnitrostátní právo. Použití tohoto práva však nemůže vést k rozporu s ustanovením práva Společenství, a zejména s druhou směrnicí. Komise soudí, že je předčasné uvažovat o této otázce, neboť z žádného ustanovení této směrnice nelze v této fázi odvodit, že je v rozporu s možnými právními důsledky žádosti o informace.

26. Komise krom toho upřesňuje, že předmětem druhé směrnice je pouze zajistit minimální úroveň ochrany. Členské státy tedy mohou zachovat širší záruky ve prospěch společníků a třetích osob v konkrétní oblasti působení směrnice, aniž je tím však dotčen pozdější výklad dotčených pojmů práva Společenství při konkrétním sporu.

2. *Předběžné otázky*

a) Ke slučitelnosti s právem Společenství (první otázka)

27. *Pan Meilicke* podotýká, že postupující soud položil první otázku s ohledem na německou judikaturu ohledně skrytého naturálního vkladu (viz rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. ledna 1990, uvedený výše). Tato judikatura se neshoduje s posouzením tohoto typu vkladu jinými členskými státy. V tomto kontextu je podstatou otázky postupujícího soudu určení, zda je protiprávní uhradit dluh ujednaný akciovou společností ještě před zvýšením základního kapitálu za prostředky peněžitého vkladu věřitele.

28. Wienand Meilicke navrhuje odpovědět na tuto otázku v tom smyslu, že není v souladu s právem Společenství bránit tomu, aby byly dluhy vzniklé v důsledku půjčky ujednané akciovou společností ještě před zvýšením základního kapitálu uhrazovány z kapitálu, který zaplatil věřitel v rámci zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem. Naopak je namístě umožnit vedení společnosti využít peněžitý vklad na úhradu dluhů vzniklých z půjčky dojednané s jedním z upisovatelů zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem. Wienand Meilicke vysvětluje, že odůvodnění této odpovědi bude blíže popsáno v odpovědích na následující předběžné otázky.

29.*Společnost ADV/ORGA* poznamenává, že druhá směrnice vyčerpávajícím způsobem upravuje právní problém vyvolaný skutečnostmi projednávaného případu. Kdyby měl zákonodárce Společenství v úmyslu upravit tyto skutečnosti ustanovením vycházejícím z právní nauky, stačilo by mu například pozměnit článek 27 tak, aby se toto ustanovení použilo rovněž na peněžité vklady směřující k pozdějšímu nabytí aktiv. Toto opomenutí se odráží v německém prováděcím zákonu (zákon ze dne 13. prosince 1978, BGBl. I, 1978, s. 1959).

30. Podle rozsudku ze dne 10. dubna 1984, Von Colson (14/83, Recueil, s. 1891) mají vnitrostátní soudy povinnost vykládat své vnitrostátní právo, a tudíž prováděcí zákon, ve

ISAP ISAP ISAP

světle znění a účelu směrnice. Podle společnosti ADV/ORGA z toho vyplývá, že je v rozporu s právem Společenství považovat využití peněžitých vkladů věřitele pro účely úhrady dluhů, které byly mezi ním a akciovou společností smluvně ujednány před zvýšením základního kapitálu, za neoprávněné obcházení ochranných ustanovení použitelných na operace týkající se naturálního vkladu.

31. Podle *německé vlády* je německá judikatura ohledně skrytého naturálního vkladu v rozporu s druhou směrnicí pouze v případě, že tato směrnice buď výslovně zachází s tímto typem vkladu jiným způsobem než ustanovení německého práva, nebo představuje taxativní právní úpravu týkající se naturálních vkladů, která vylučuje striktnější ustanovení vnitrostátního práva. Německá vláda poznamenává, pokud jde o první hypotézu, že relevantní ustanovení druhé směrnice se nevztahuje na případ skrytého naturálního vkladu.

32. Pokud jde o druhou hypotézu, odvolává se německá vláda především na cíl směrnice. Směrnice upravuje naturální vklady a má tak za cíl zaručit skutečný kapitálový vklad. Tento cíl nicméně není stanovenou právní úpravou zaručen, zejména když schopní právníci vždy dokáží najít nové způsoby obcházení těchto pravidel. Je samozřejmě možné postupně doplňovat právní úpravu pokaždé, když se objeví právní mezery. Tato praxe je nicméně obtížná a repetiční. Je vhodnější vykládat stávající právní úpravu vzhledem k jejímu cíli a tímto způsobem zabránit jejímu obcházení. Německá judikatura ohledně skrytého naturálního vkladu se držela této výkladové metody.

33. Německá vláda dále poznamenává, že druhá směrnice má za cíl pouze zajistit minimální úroveň ochrany akcionářů (viz rozsudek ze dne 30. května 1991, Karella a Karellas, spojené věci C-19/90 a C-20/90, Recueil, s. I-2691). V jejím druhém bodu odůvodnění je totiž výslovně uveden cíl spočívající v zajištění „minimální míry rovnocennosti ochrany akcionářů a věřitelů“. Tento omezený cíl se rovněž odráží v ustanoveních druhé směrnice. Je možné zde rozlišit tři typy ustanovení: ustanovení, která výslovně stanovují minimální právní úpravu, ustanovení, ve kterých není upřesněno, zda obsahují minimální nebo výlučnou právní úpravu (čl. 10 odst. 1 a čl. 27 odst. 2) a konečně ustanovení, která výjimečně stanovují maximální a výlučnou právní úpravu (článek 7, čl. 11 odst. 2 a čl. 17 odst. 1). Z této obecné analýzy vyplývá, že směrnice vylučuje doplňující ochrannou právní úpravu pouze tam, kde tak výslovně stanoví.

34. Z toho důvodu je třeba přezkoumat pravidla druhé směrnice týkající se naturálního vkladu ve světle tohoto obecného zjištění. Pokud nahlížíme na všechny dané články jako na celek, ukazuje se, že zejména čl. 11 odst. 1 se týká jen povolené lhůty, zahrnutých aktiv a dotčených osob. Ve druhé směrnici se nehovoří ani o právních důsledcích porušení čl. 10 odst. 1 a 3 a čl. 27 odst. 2, ani o problému nekalých praktik směřujících k obcházení těchto článků. Z těchto důvodů dochází německá vláda k závěru, že druhá směrnice pouze vymezuje některé zásady a minimální normy. Tyto závěry potvrzují skutečnosti, že Komise podala dne 20. prosince 1990 návrh směrnice Rady, kterou se mění druhá směrnice (Úř. věst. 1991, č. C 8, s. 5).

35. Mezitím je věcí členských států zavádět striktnější ustanovení vnitrostátního práva, aby zabránily obcházení přepisů druhé směrnice v oblasti naturálního vkladu. Německá judikatura ohledně skrytého naturálního vkladu, která existovala před přijetím směrnice, sleduje právě tento cíl.

b) K přímému účinku (druhá otázka)

ISAP ISAP ISAP

36. *Wienand Meilicke* poznamenává, že Soudní dvůr již uznal ve svém výše uvedeném rozsudku ze dne 30. května 1991, Karella a Karellas, že ustanovení druhé směrnice mohou mít přímý účinek. Krom toho upozorňuje na skutečnost, že jednotlivci mají právo na to, aby vnitrostátní soudy vzaly v úvahu znění a účel směrnic při výkladu vnitrostátních zákonů přijatých za účelem provedení daných směrnic (rozsudek ze dne 10. dubna 1984, Von Colson a Kamman, uvedený výše).

37. *Společnost ADV/ORGA* má za to, že se občané mohou dovolávat ustanovení druhé směrnice před vnitrostátními soudy a že tyto soudy musejí vzít v úvahu znění a cíle této směrnice při výkladu vnitrostátního práva, a zejména vnitrostátních prováděních ustanovení.

38. *Německá vláda* podotýká, že směrnice má za cíl upravovat právní vztahy mezi soukromými osobami, tedy těmi existujícími mezi společností, jakožto právnickou osobou, akcionáři, věřiteli a dalšími třetími osobami, které mají zájem na chodu společnosti. Směrnice v zásadě nevytváří žádná práva, která mohou jednotlivci uplatňovat vůči státu. Chybí tedy jedna z hlavních podmínek pro to, aby byla směrnice přímo použitelná. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že přímá použitelnost směrnic se omezuje na vztahy mezi jednotlivci a orgány veřejné moci, a je tudíž vyloučen horizontální přímý účinek mezi jednotlivci (viz rozsudek ze dne 26. února 1986, Marshall, 152/84, Recueil, s. 723, bod 48).

c) K povaze právní úpravy stanovené v článcích 10, 11 a 27 druhé směrnice (třetí otázka)

39. Podle *W. Meilickeho* vyplývá z rozsudku Soudního dvora ze dne 29. února 1984, CILFIT (77/83, Recueil, s. 1257), že při výkladu práva Společenství je třeba brát v úvahu úroveň práva v různých členských státech. Wienand Meilicke proto uvádí, jakým způsobem je v různých členských státech posuzována operace, která spočívá ve zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem a v následném využití těchto peněžitých vkladů k nabytí aktiv nebo k úhradě stávajícího dluhu vůči upisovateli. Tato posouzení se liší od posouzení zavedeného Bundesgerichtshof v tom, že neukládají povinnost provádět takovou operaci podle postupů a formalit vyžadovaných pro naturální vklady.

40. Wienand Meilicke dále podotýká, že článek 11 druhé směrnice představuje taxativní právní úpravu ochrany proti podvodu, co se týče dodržování článku 10 a čl. 27 odst. 2 této směrnice. Tento názor je odůvodněn především zněním směrnice, kterému je třeba přikládat v souladu s judikaturou Soudního dvora velký význam (výše uvedený rozsudek ze dne 10 dubna 1984, Von Colson).

41. Je tedy třeba přezkoumat, zda podle znění směrnice peněžitý vklad upisovatele, jehož pohledávka zanikne po zvýšení základního kapitálu, skutečně představuje peněžitý vklad či nikoliv. Podle čl. 9 odst. 2 a čl. 10 odst. 1 druhé směrnice podléhají postupům oceňování a ověřování pouze vklady, které mohou být považovány za protiplnění emise akcií. Finanční operace mezi společností a upisovateli nemohou být z právního hlediska považovány za protiplnění emise a vymykají se tedy tomuto postupu, i když jsou časově a věcně spojeny s peněžitým vkladem a i když z ekonomického hlediska vedou k podobnému výsledku, ke kterému by došlo, kdyby společnost vydala akcie jako protiplnění za naturální vklad.

42. Vklad upisovatele, jehož pohledávka zanikne po zvýšení základního kapitálu, je tedy peněžitý vklad. Články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice stanovují, že tento typ vkladů může podléhat pravidlům zveřejnění a ocenění. Tato možnost je nicméně omezena na případ uvedený v čl. 11 odst 1. Z toho vyplývá *a contrario*, že postup ohledně ověření a zveřejnění je

ISAP ISAP ISAP ISAP

uplatněn pouze v případě, že nejsou splněny podmínky tohoto naposledy jmenovaného ustanovení. Doslovný výklad článku 11 tedy ukazuje, že tento článek obsahuje taxativní právní úpravu proti podvodu. Tento výklad ostatně potvrzují dokumenty týkající se geneze tohoto článku.

43. Názor, podle kterého obsahuje článek 11 taxativní právní úpravu, nepotvrzuje jen znění druhé směrnice, ale také její cíl. Wienand Meilicke v tomto ohledu upřesňuje, že cílem článků 10 a 27 není pokrýt všechny transakce mezi upisovatelem a společností, které jsou časově a věcně spojeny se zvýšením základního kapitálu peněžitým vkladem a které mají z ekonomického hlediska podobné následky jako zvýšení kapitálu naturálním vkladem. Tato ustanovení mají být použita pouze v případě, že povinnost řádné péče ze strany vedení společnosti a čl. 15 odst. 2 nemohou být uplatněny, zejména pokud dotčené operace nejsou rozhodnuty vedením, ale zakládajícími členy nebo valnou hromadou. Teze, kterou hájí Bundesgerichtshof ve svém výše uvedeném rozsudku ze dne 15. ledna 1990, podle níž jsou tato ustanovení použitelná na dotčené transakce i přesto, že se na ně vztahuje povinnost řádné péče ze strany vedení, znamená tedy jednu nadbytečnou záruku.

44. Wienand Meilicke zdůrazňuje, že tato teze není namístě ze dvou důvodů. Za prvé, obecná povinnost řádné péče představuje základní ochranu proti podvodu. Kdyby totiž povinnost ověření a zveřejnění představovala větší ochranu, muselo by vyplývat z čl. 7 druhé věty směrnice, že vedení nemůže uzavřít žádnou služební smlouvu s upisovatelem zvýšení základního kapitálu, pokud se touto cestou navrátí upisovateli finanční prostředky pocházející z peněžitého vkladu jako honorář za poskytování jeho služeb. Za druhé, kdyby byl rozsah povinnosti ověření a zveřejnění tak významný, jak to tvrdí Bundesgerichtshof, ztrácela by přesná a podrobná úprava článku 11 význam.

45. Přestože předcházející úvahy naznačují, že tento článek neobsahuje taxativní právní úpravu, má W. Meilicke za to, že je nezbytné přezkoumat další hypotézy vyslovené postupujícím soudem ve třetí otázce.

46. Wienand Meilicke proto nejprve zvažuje, zda je možné odvodit z článku 11 ochranu proti podvodu závaznou pro všechny členské státy. Dále upřesňuje, že co se týče pojmu podvod, je třeba rozlišovat mezi tím, pokud je ustanovení porušeno za použití prostředků, které jsou touto směrnicí zakázány, a pokud není zasažena její působnost, neboť je využito jiných prostředků. Jinými slovy, je-li pro upisovatele a vedení společnosti zákonné provádět za patřičných podmínek finanční operace, které jsou spojené se zvýšením základního kapitálu peněžitým vkladem, nestanou se tyto operace protiprávními pouze z toho důvodu, že je upisovatel uvědomen o tom, že zákon alternativně stanovuje možnost povinnosti ověření hodnoty a zveřejnění pro naturální vklady. Tyto operace a naturální vklady totiž podléhají rozdílným systémům práva a kontroly. Všude tam, kde je uplatněna povinnost řádné péče ze strany vedení pro dotyčné operace, se použije rovněž systém ověřování a kontroly pro naturální vklady.

47. Wienand Meilicke krom toho poznamenává, že použití teorie skrytého naturálního vkladu, jak byla blíže popsána Bundesgerichtshof v jeho rozsudku ze dne 15. ledna 1990, jakožto ochrana proti porušování pravidel, pokud jde o ověření a zveřejnění, vyvolává problém nepřiměřených sankcí, neboť povinnost upisovatele znovu zaplatit celý peněžitý vklad překračuje hranici přiměřeného vyrovnání za nedodržení těchto pravidel. Tento problém vytváří značnou právní nejistotu, protože tato teorie prakticky brání každému jednotlivci, který má se společností obchodní styky, podílet se na zvýšení základního kapitálu, a tento

ISAP ISAP ISAP

jednotlivec nemá povědomí o tom, za jakých podmínek bude vyzván znovu zaplatit svůj peněžitý vklad.

48. Existuje ostatně vysoký počet transakcí mezi akcionáři a společnostmi, u kterých je ještě více pravděpodobné, že poskytované a přijímané služby nejsou vyrovnané, které se nicméně vymykají ochranné kontrole ověření a zveřejnění. Krom toho není tato kontrola schopna zaručit, že každý naturální vklad nutně bude odrážet svou skutečnou hodnotu, zejména jedná-li se o po sobě jdoucí transakce prodeje a nákupu, které předcházejí naturálním kapitálovým vkladům nebo je následují.

49. Dále W. Meilicke přezkoumává relevanci teze, podle které obsahuje článek 11 druhé směrnice pouhou minimální normu, teze zavedené Bundesgerichtshof v jeho výše uvedeném rozsudku ze dne 15. ledna 1990. V tomto ohledu W. Meilicke poznamenává, že směrnice Společenství v oblasti práva obchodních společností směřují ke sladění rozporných zájmů za účelem odstranění překážek svobodného usazování uvnitř Společenství. Proto musejí být ustanovení o ochraně, jež se na společnosti vztahují v zájmu společníků a třetích osob, rovnocenná ve všech členských státech, aby mohl státní příslušník členského státu navázat obchodní styky s německou akciovou společností stejně snadno, jako s akciovou společností ve své zemi původu. Tento cíl by byl ohrožen, kdyby byly koordinační směrnice považovány za pouhé minimální normy. Obecně tedy není uznáno, že mají povahu minimální normy. Podle W. Meilickeho je spíše třeba ověřit povahu každého ustanovení směrnice za účelem určení, zda obsahuje minimální normu či nikoliv.

50. Článek 10 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice na rozdíl od jiných ustanovení směrnice neobsahují žádnou možnost výběru pro vnitrostátního zákonodárce. Z kogentní povahy znění těchto článků vyplývá, že neobsahují minimální normu. Skutečnost, že evropský zákonodárce výslovně stanovil v článku 11 výjimky z těchto článků ostatně dokládá jejich nepodmíněnou a taxativní povahu.

51. Pokud jde o článek 11 jako takový, W. Meilicke poznamenává, že toto ustanovení je smíšené povahy: v určitých ohledech je minimální normou („alespoň jedné desetiny základního kapitálu“; „nejméně dva roky“) a v jiných ohledech je kogentní (čl. 11 odst. 2; druhá věta čl. 11 odst. 1 stanovuje omezenou možnost rozpětí; výchozí bod časové lhůty; stanovení této lhůty vnitrostátními právními předpisy; omezení v nabytí aktiv). Jedná se nicméně o taxativní normu, protože text článku 11 jasně udává, že není zákonné posilovat ochranu proti podvodu nad možnosti úpravy této ochrany, které jsou ponechány vnitrostátním zákonodárcům. Tento závěr potvrzují dokumenty vztahující se ke genezi článku 11.

52. Nezávisle na této analýze cíle a textu ustanovení druhé směrnice vzniká otázka určení, co je míněno striktnějším ustanovením vnitrostátního práva, které doplňuje minimální normu Společenství. Čí zájmy se toto ustanovení snaží hájit, zájmy akcionářů nebo věřitelů, a v jaké fázi, za běžného chodu společnosti nebo v okamžiku, kdy má společnost značné finanční potíže? Wienand Meilicke v tomto ohledu upřesňuje, že povinnost použít ustanovení v oblasti naturálního vkladu pro zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, které má úzkou vazbu na úhradu pohledávky upisovatele, představuje zásah do opčního práva stávajících akcionářů, neboť článek 29 zaručuje toto právo, jen co se týče peněžitých vkladů. Krom toho nastanou společnosti zvláštní problémy, jestliže je věřiteli umožněno podílet se na zvýšení základního kapitálu jen pod podmínkou, že buď vloží své pohledávky formou naturálního vkladu, nebo se zřekne úhrady těchto dotyčných pohledávek. To prakticky vylučuje veškerou účast věřitelů na zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, zejména pokud společnost

ISAP ISAP ISAP ISAP

má být ozdravena a je závislá na dobré vůli svých věřitelů (viz dále body 78 až 81 této zprávy k jednání).

53. Kdyby se Soudní dvůr navzdory předcházejícím vyjádřením rozhodl odpovědět na třetí předběžnou otázku v tom smyslu, že články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují pouhou minimální normu, bylo by podle W. Meilickeho třeba vzít v úvahu následující skutečnosti. Pro zajištění toho, aby nebyl ohrožen koordinační cíl, který sleduje čl. 54 odst. 3 písm. g), vytváří koordinační směrnice povinnost „standstill“ v tom smyslu, že striktnější ustanovení vnitrostátního práva se povoluje pouze tehdy, existovalo-li již v době, kdy byly zahájeny právní postupy a jednání za účelem přijetí směrnice. Vymezení této povinnosti a jejího rozsahu závisí na dosahu povinností uložených směrnicí, a tudíž na výkladu práva Společenství, který přísluší Soudnímu dvoru.

54. Co se týče rozsahu povinnosti „standstill“, má W. Meilicke za to, že může být ponecháno v platnosti jako ustanovení doplňující minimální normu směrnice jedině ustanovení vnitrostátního práva, které je zákonodárci Společenství známé, a tudíž konkludentně uznané na úrovni Společenství. Znalost vnitrostátního práva zákonodárcem Společenství se může týkat pouze přísnějších vnitrostátních právních předpisů, nikoli však judikatury, která je víceméně stanovena pro jeden projednávaný případ, nebo právní nauky.

55. Wienand Meilicke poznamenává, že do přijetí druhé směrnice neexistovalo jediné rozhodnutí německé judikatury, které by používalo teorii skrytého naturálního vkladu na zvýšení základního kapitálu akciové společnosti. Tato teorie tedy v době, kdy byla směrnice přijata, ještě nebyla používána a její uznání německou judikaturou po přijetí směrnice tudíž představuje porušení povinnosti „standstill“.

56. Tento vývoj judikatury nemůže být odůvodněn tvrzením, že odráží výklad vnitrostátního zákona, kterým se provádí směrnice, neboť podle judikatury Soudního dvora (výše uvedený rozsudek ze dne 10. dubna 1984, Von Colson) musí být tento zákon vykládán ve světle znění a cíle směrnice. Rovněž není zákonné považovat striktnější judikaturu za způsob provedení směrnice. Není totiž možné hovořit o provedení směrnice do vnitrostátního práva, jestliže chybí právní akt, který hned umožňuje procesnímu subjektu přizpůsobit jeho chování evropské minimální normě nebo striktnějšímu ustanovení vnitrostátního práva (viz rozsudky ze dne 30. května 1991, Komise v. Německo, spojené věci C-361/88 a C-59/89, Recueil, s. I-2567 a I-2607).

57. *Společnost ADV/ORGA* poznamenává, že cílem čl. 54 odst. 3 písm. g) je odstranit omezování svobody usazování v rámci Společenství a za tímto účelem koordinovat různé záruky k dosažení jejich rovnocennosti. Tento cíl dosáhnout rovnocennosti by mohl být ohrožen, kdyby byly členské státy jednostranně oprávněny odklánět se od právních norem obsažených v koordinační směrnici. Z toho vyplývá, že členské státy se od takové směrnice mohou odchýlit pouze v rozsahu stanoveném v této směrnici.

58. Společnost ADV/ORGA se domnívá, že německá právní úprava, která předepisuje povinnost použít ustanovení v oblasti naturálního vkladu na zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, po němž následuje úhrada dluhu, nesplňuje tento požadavek. Tato právní úprava se totiž odklání od právních norem Společenství do té míry, že by ji zákonodárce Společenství nemohl připustit v zájmu svobody usazování, a protože ohrožuje cíl směrnice, tedy dosáhnout uvnitř Společenství rovnocennosti opatření na ochranu společníků a třetích osob.

ISAP ISAP ISAP

59. Společnost ADV/ORGA je tedy toho názoru, že články 10, 11 a 27 druhé směrnice nepředstavují minimální právní normu, která umožňuje členským státům ponechat v platnosti takovou právní úpravu, o které uvažuje Bundesgerichtshof ve svém výše uvedeném rozsudku ze dne 15. ledna 1990 a která se týká skrytých naturálních vkladů. Rovněž není možné tvrdit, že tyto články takovou právní úpravu stanovují nebo vyžadují za účelem zamezení obcházení těchto článků. Z těchto článku totiž nevyplývá, že po založení společnosti musejí operace vztahující se k naturálnímu vkladu podléhat ustanovením ohledně kontroly hodnoty a zveřejnění. Je věcí vedení dotyčné společnosti rozhodnout v rámci své povinnosti dohledu a s ohledem na svou odpovědnost, zda jsou formality pro ověření a zveřejnění užitečné, nezbytné, nebo naopak není možné je provést.

60. Společnost ADV/ORGA v tomto ohledu upřesňuje, že podle ní nikdo nemůže mít prospěch z takové ochrany proti podvodu, jakou je ta, o které uvažuje Bundesgerichtshof ve svém výše uvedeném rozsudku. Není to případ současných věřitelů, neboť tito vidí zánik pohledávky, která se rovná jejich pohledávkám, v rozvaze společnosti. Co se týče potencionálních věřitelů, Bundesgerichtshof se domnívá, že by zbytečně očekávali doplnění akciového kapitálu a neprávem by se domnívali, že byl vložen nový kapitál, kdyby nebyla dodržována ustanovení v oblasti zveřejnění, pokud jde o skrytý naturální vklad. Podle společnosti ADV/ORGA není tento úsudek přesvědčivý. Společnost připouští možnost takového dojmu, ovšem dodává, že věřitel nečiní svá rozhodnutí na základě podobných dojmů. Krom toho se nedomnívá, že tato nejistota existuje pouze v případě pohledávek upisovatele. Každý zánik dluhu, který následuje po zvýšení základního kapitálu, může vyvolat pochybnosti, co se týče skutečného vkladu. Kdybychom přijali způsob uvažování Bundesgerichtshof, museli bychom vedení kategoricky zakázat vyrovnávat pohledávky vůči společnosti za použití peněžitých vkladů.

61. Ani akcionáři nemají prospěch z právní úpravy, o které uvažuje Bundesgerichtshof, neboť kapitálový vklad ze strany věřitele maže pohledávku, která byla až do té doby přednostní před jejich právy v případě konkursu společnosti. Ocenění této pohledávky, která bude v takovém případě obvykle odpovídat nižší hodnotě, představuje samozřejmě výhodu pro akcionáře, ale tato výhoda je v každém případě menší než výhoda plynoucí ze zániku dluhu. Konečně, dotyčná právní úprava nechrání ani samotnou společnost. Naopak nutnost použití ustanovení směrnice v oblasti ověření a zveřejnění v případě skrytého naturálního vkladu představuje riziko zpoždění, a tudíž ohrožení finanční reorganizace společnosti nacházející se ve složité finanční situaci.

62. Společnost ADV/ORGA tedy navrhuje odpovědět na třetí předběžnou otázku tak, že článek 11 druhé směrnice vyčerpávajícím způsobem upravuje ochranu proti podvodu a zajišťuje dodržování ustanovení článku 10 a čl. 27 odst. 2 této směrnice, a tudíž zakazuje členským státům přijímat striktnější nebo benevolentnější ustanovení, která se od nich odklánějí.

63. Kdyby nicméně Soudní dvůr nepřistoupil na tento návrh a usoudil, že článek 11 obsahuje pouhou minimální normu, která umožňuje použití striktnějších vnitrostátních pravidel, bylo by třeba vzít v úvahu následující hlediska. Především je namístě poukázat na to, že přijetí směrnice má dopad na pravomoc členských států vydávat právní akty, i pokud tato směrnice obsahuje pouhou minimální normu. Směrnice má s ohledem na tuto legislativní pravomoc blokovací účinek (zásada „standstill“) v tom smyslu, že striktnější ustanovení vnitrostátního práva se povoluje jedině tehdy, existovalo-li již v době přijetí směrnice.

ISAP ISAP ISAP ISAP

64. Tento účinek vzniká od začátku jednání ohledně směrnice a je založen povahou a harmonizačním cílem Společenství. Přijetím druhé směrnice měl totiž zákonodárce Společenství v úmyslu vytvořit určitou rovnocennost ochrany společníků a třetích osob uvnitř Společenství. Proto musel nejdříve vzít v úvahu právní situaci v jednotlivých členských státech a poté vytvořit systém společných pravidel, která pro každý členský stát mohou být kombinací pravidel, jež je třeba v určitém smyslu upravit, a pravidel, jež mohou zůstat ponechána v platnosti. Z toho vyplývá, že každý zásah členského státu, pro který zákonodárce Společenství nezavedl žádné ustanovení v rámci systému těchto pravidel, se může dotknout podstaty, na které stojí tato harmonizace.

65. Společnost ADV/ORGA má za to, že z důvodu tohoto rizika, kterému je vystavena harmonizace Společenství sledovaná druhou směrnicí, spadá posouzení dopadu zásady „standstill“ na vnitrostátní právo do výkladu práva Společenství, a přísluší tedy Soudnímu dvoru.

66. Společnost ADV/ORGA se dále domnívá, že z důvodů právní jistoty a z praktických důvodů je ustanovení vnitrostátního práva, které může být s ohledem na zásadu „standstill“ ponecháno v platnosti, tvořeno pouze formálními právními normami, které jsou nanejvýše doplněny jasnou, ustálenou a nespornou judikaturou nadřazených soudů. Německá judikatura ohledně skrytého naturálního vkladu nesplňuje tento požadavek. Je sice pravda, že tato judikatura má původ v době před přijetím směrnice, to ovšem nic nemění na tom, že její přesný rozsah zůstal nejistý až do vydání výše uvedeného rozsudku Bundesgerichtshof dne 15. ledna 1990.

67. Druhé hledisko, které by měl Soudní dvůr brát v úvahu, pokud se domnívá, že článek 11 obsahuje pouze minimální normu, se týká situace, za které směrnice opravňuje členské státy zavádět přísnější pravidla po přijetí této směrnice. Podle společnosti ADV/ORGA mohou být tato pravidla zaváděna pouze cestou formálních vnitrostátních právních předpisů, a nikoli vnitrostátními soudy, které vykládají nebo obdobně používají stávající vnitrostátní pravidla. Z výše uvedeného rozsudku ze dne 10. dubna 1984, Von Colson, totiž vyplývá, že soudy jsou povinny vykládat vnitrostátní právo s ohledem na znění a účel směrnice. I za předpokladu, že směrnice ukládá pouze minimální normu, se ukazuje absolutně nemožné za použití obvyklých metod výkladu právního státu na vnitrostátní prováděcí zákony dospět ke konkrétnímu přísnějšímu pravidlu vnitrostátního práva.

d) Ke zvýšení základního kapitálu pomocí úhrady pohledávky upisovatele vůči společnosti (čtvrtá otázka)

68. *Wienand Meilicke* poznamenává, že německá judikatura vyžaduje zvýšení základního kapitálu jako protihodnoty naturálních vkladů v těch případech, kdy existuje časová shoda mezi pohledávkou upisovatele vůči společnosti a zvýšením základního kapitálu. Naproti tomu ve většině jiných členských států je pro zvýšení základního kapitálu úhradou pohledávky buď povinně stanovena forma zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, nebo je přinejmenším povolena. Kdyby rozhodnutí Soudního dvora spočívalo v uznání teorie rozvinuté německou judikaturou, byly by tyto členské státy nuceny změnit svou judikaturu a částečně i své právní předpisy.

69. Podle W. Meilickeho je možné tvrdit, že je věcí vedení nebo valné hromady společnosti rozhodovat o tom, zda úhrada pohledávky upisovatele tvoří v rámci zvýšení základního kapitálu naturální nebo peněžitý vklad. Tyto orgány by si tak mohly zvolit formu zvýšení,

ISAP ISAP ISAP ISAP

která nejlépe vyhovuje potřebám společnosti za daných podmínek. Wienand Meilicke v tomto ohledu nicméně upřesňuje, že volba cesty naturálního vkladu předpokládá, že opční právo stávajících akcionářů uznané článkem 29 druhé směrnice není použitelné. Je tedy rovněž možné tvrdit, že úhrada pohledávky upisovatele musí být uskutečněna podle ustanovení v oblasti peněžitého vkladu za účelem zamezení obcházení tohoto práva.

70. Společnost ADV/ORGA navrhuje odpovědět na čtvrtou otázku tak, že vedení a společníci jsou oprávněni považovat zvýšení základního kapitálu pomocí úhrady pohledávky upisovatele vůči společnosti buď za zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, nebo za zvýšení základního kapitálu nepeněžitým vkladem.

e) K čl. 7 první větě druhé směrnice (pátá otázka)

71. *Wienand Meilicke* poznamenává, že s výjimkou Německa vycházejí všechny členské státy z toho, že zřeknutí se dluhu akciové společnosti nebo jeho náhrada jsou umožněny, aniž by tím byl porušen článek 7 směrnice, a tudíž nevyžadují ověření hodnoty ve smyslu článku 10. Wienand Meilicke v tomto ohledu upřesňuje, že problém vkladu pohledávek byl předmětem právních debat vedených v Itálii a Spojeném království. Z toho důvodu soudí, že čl. 7 první věta musí být vykládán v tom smyslu, že umožňuje vklad tvořený zřeknutím se pohledávky vůči společnosti v její jmenovité hodnotě nezávisle na solventnosti společnosti, dokonce za předpokladu, že má tato společnost značné finanční potíže.

72. Ustanovení čl. 7 první věty druhé směrnice představuje s výhradou učiněnou v druhé větě taxativní právní úpravu ohledně možných vkladů. Jednotný stupeň ochrany, který je na úrovni Společenství zaručen zákonodárcem Společenství za účelem dosažení koordinačního cíle čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy by byl ohrožen, kdyby bylo každému členskému státu umožněno autonomně určovat rozsah první věty článku 7. Vymezení obsahu tohoto ustanovení je otázkou výkladu práva Společenství, jehož posouzení je v konečném výsledku vyhrazeno Soudnímu dvoru a této pravomoci nemůže být zbaven z toho důvodu, že se jedná o použití tohoto ustanovení *in concreto*.

73. Pokud jde o výklad čl. 7 první věty druhé směrnice, má W. Meilicke za to, že pojem ekonomického ocenění ve smyslu tohoto ustanovení znamená, že pohledávka vůči společnosti musí být posouzena z pohledu společnosti, a tudíž bez ohledu na její solventnost. V tomto ohledu dodává, že vklad pohledávky je z hlediska účetní rozvahy společnosti neutrální. Zřeknutí se pohledávek vůči akciové společnosti má za následek, nezávisle na finanční situaci dotčené společnosti, zvýšení základního kapitálu v účetní rozvaze, které v každém případě odpovídá výši uhrazené částky. Následky zřeknutí se dotýkají pouze rozvahy pasiv, zatímco v případě, že vklady tvoří aktiva, existuje riziko, že rozvahové položky budou nadhodnoceny.

74. Wienand Meilicke má za to, že žádný zájem ze strany akcionářů nebo třetích osob neodůvodňuje jiný přístup, než je ekonomické posouzení z pohledu společnosti. Pokud jde o akcionáře, W. Meilicke připouští, že stávající akcionáři mohou být poškozeni upsáním akcií věřitelům, které jim dávají nárok na dividendy a volební práva, tím, že je jim dána část základního kapitálu v momentě, kdy jejich pohledávka již nemá reálnou hodnotu. Nicméně základní kapitál představuje pouze relativní hodnotu a věřitel má přednostní právo před společníky v případě bankrotu. Pokud tedy věřitel vyžaduje pouze zaplacení jmenovité hodnoty své pohledávky, aby se této pohledávky zřekl, nezpůsobuje to stávajícím akcionářům žádnou újmu, co se týče jejich akcií, které v případě předlužení společnosti v každém případě ztrácejí hodnotu. Akcionáři mají naopak výhodu, protože získávají práva na aktiva úměrně ke

ISAP ISAP ISAP ISAP

svému podílu na základním kapitálu, práva, která by jinak byla vyhrazena věřiteli, který upsal vklad.

75. Pokud jde o věřitele, podotýká W. Meilicke, že přeměna pohledávky v kapitálový vklad, za který jsou jako protiplnění vydány akcie, představuje pro současné a budoucí věřitele akciové společnosti samé výhody, protože zvyšuje pravděpodobnost uspokojení jejich pohledávek. Proti této výhodě není možné namítnout, že vklad pohledávky v její jmenovité hodnotě má za následek vznik nejasné představy ze strany jejích společníků o finanční situaci společnosti, a tudíž o její solventnosti. Toto riziko existuje vždy a není odstraněno tím, že jsou použita ustanovení týkající se ověření hodnoty a zveřejnění uvedená v článku 10 druhé směrnice. Tato ustanovení zaručují pouze reálnost vkladu v tom smyslu, že vlastní kapitál společnosti zapsaný v účetní rozvaze je zvýšen o reálnou hodnotu naturálních vkladů. Tato ustanovení nijak nezaručí, že se společnost jako taková nachází v uspokojivé finanční situaci.

76. Žádný věřitel ostatně nemá právo na to, aby byl peněžitý vklad použit k úhradě právě jeho pohledávky. Je věcí vedení společnosti, aby rozhodlo o nejvýnosnějším využití nového vneseného kapitálu v souladu s povinností řádné péče, která mu přísluší na základě článku 15 druhé směrnice. Krom toho se v případě ozdravění společnosti k právním zásadám použitelným v úpadkovém právu připojuje zákaz zvýhodňovat jednoho věřitele, takže je zakázáno, aby vedení zvýhodňovalo své akcionáře oproti jiným věřitelům.

77. Kdyby nicméně Soudní dvůr rozhodl, že čl. 7 první věta druhé směrnice představuje pouhou minimální normu, která opravňuje členské státy ukládat dodatečné podmínky v oblasti vkladů cestou přísnějších vnitrostátních právních předpisů, je třeba odvolat se na vyjádření W. Meilickeho k třetí předběžné otázce v rozsahu, v němž se toto vyjádření týká povinnosti „standstill“ plynoucí ze směrnice a jejího dopadu na vnitrostátní právo. Wienand Meilicke nicméně dodává, že německá judikatura ohledně teorie skrytého naturálního vkladu porušuje tuto povinnost, neboť v okamžiku přijetí druhé směrnice byla úhrada pohledávky peněžitým vkladem německým právem a praxí povolena bez povinnosti ověření hodnoty.

78. Wienand Meilicke krom toho upřesňuje, že ověření solventnosti společnosti uložené přísnějším vnitrostátním ustanovením, když se jedná o vklad tvořený pohledávkami vůči této společnosti, zbytečně znesnadňuje ozdravění společnosti a může odradit věřitele od účasti na zvýšení základního kapitálu, který je nezbytný pro hospodářské zotavení této společnosti. Existují pro to tři důvody.

79. Za prvé, pokud se věřitel podílí na zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem a následně mu je splacena jeho půjčka, nemá podle teorie zastřeného naturálního vkladu jeho vklad účinek zprošťující závazku. Bude tedy povinen provést svůj vklad znovu a ze své znovu založené pohledávky získá pouze určité procento z konkurzní podstaty.

80. Za druhé, pokud se věřitel podílí na zvýšení tím, že vloží svou pohledávku ve formě naturálního vkladu, je namístě dodržovat postup ověření hodnoty této pohledávky a formalit, které se k ní vztahují. Tyto formality jsou komplexní a zabírají mnoho času, což je těžko slučitelné s nutností rychlého ozdravění společnosti. Čím déle totiž trvá tento postup ověření, tím více se zvyšuje zadlužení z důvodu povinnosti splácení úroků.

81. Za třetí, v případě naturálního vkladu je podle německého práva upisovatel odpovědný za rozdíl mezi udanou a skutečnou hodnotou pohledávky (Differenzhaftung). Tato odpovědnost je přijatelná, pokud upisovatel zná hodnotu svého vkladu. Pokud je ovšem dotčený vklad

ISAP ISAP ISAP

tvořený pohledávkami vůči společnosti, nemá věřitel podrobné informace o solventnosti společnosti, která podmiňuje skutečnou hodnotu jeho pohledávky. Jestliže za takových podmínek věřitel souhlasí se snížením hodnoty svých pohledávek za účelem vkladu a později se potvrdí, že jeho pohledávky mají ještě nižší hodnotu, musí refundovat rozdíl mezi udanou a skutečnou hodnotou. Taková perspektiva v praxi znamená, že věřitelé, kteří věří v možnost zotavení společnosti, se již nebudou nadále podílet na zvýšení, které sleduje tento cíl.

82. *Společnost ADV/ORGA* se domnívá, že čl. 7 první věta druhé směrnice vyčerpávajícím způsobem upravuje otázku vkladů pohledávek v tom smyslu, že takové vklady povoluje v jejich jmenovité hodnotě bez ohledu na solventnost společnosti. Je totiž třeba vycházet z toho, že společnost vždy splácí své dluhy v jejich jmenovité hodnotě, a to do té doby, dokud není zahájeno řízení o zastavení plateb a pokud neprobíhá mimosoudní vyjednávání za účelem dosažení smírčího urovnání. Ocenění na jmenovitou hodnotu je rovněž odůvodněno samotnou skutečností, že úhradou pohledávky se nemění rozvaha aktiv, ale mění se pouze forma financování, která se nedotýká postavení dalších akcionářů, ani dalších věřitelů.

f) K obcházení ustanovení druhé směrnice týkajících se naturálního vkladu (šestá otázka)

83. *Wienand Meilicke* poznamenává, že ochrana proti podvodu uvnitř Společenství může být zajištěna jedině tehdy, je-li článek 10 druhé směrnice vykládán v tom smyslu, že má chránit akciovou společnost nikoli před závaznými opatřeními přijatými zakladateli nebo valnou hromadou, ale proti tomu, aby vedení společnosti mohlo dosáhnout tím, že se s upisovatelem dohodne na operacích, které jsou věcně spojeny se zvýšením kapitálu, hospodářského výsledku, pro který upisovatel provedl pouze naturální vklad. Aby byl zaručen účinek takto definované ochrany, je protiprávní již to, že výše peněžitého vkladu je zčásti totožná s výší uhrazené pohledávky, aniž by musela nutně existovat subjektivní vazba mezi peněžitým vkladem a finanční operací.

84. V tomto ohledu není nutné, aby hospodářské subjekty měly v úmyslu obejít ustanovení použitelná v oblasti naturálního vkladu, ani aby existovala subjektivní vazba v tom smyslu, že jedna operace je podmínkou sine qua non té druhé. Pokud totiž obecně přijmeme ochranu proti podvodu, nesmí být stanovena příliš úzká subjektivní hranice.

85. Wienand Meilicke podotýká, že dochází k obcházení ustanovení použitelných v oblasti naturálního vkladu rovněž v případě, že úvěrová instituce, v projednávaném případě v původním řízení Commerzbank, souhlasí s tím, že nabídne nové akcie vydané u příležitosti zvýšení základního kapitálu k prodeji stávajícím akcionářům na základě čl. 186 odst. 5 Aktiengesetz. Wienand Meilicke nevidí důvod, proč by měla teorie skrytého naturálního vkladu činit výjimku, jedná-li se o zvýšení základního kapitálu tímto způsobem. Otázka určení, zda a do jaké výše je úvěrová instituce upisující zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem sama stávajícím akcionářem a zda rychlé umístění na kapitálovém trhu nemůže způsobit zvláštní problémy v okamžiku upsání úvěrové instituce, nebo zda se úvěrová instituce zaručila za toto umístění, navíc nemá žádný vliv na oprávněnost obcházení ustanovení použitelných v oblasti naturálního vkladu. Stejně tomu tak je, pokud banka, přestože byly její pohledávky uhrazeny za prostředky peněžitého vkladu, který sama provedla, nechává otevřené své úvěrové linky.

86. *Společnost ADV/ORGA* podotýká, že podvod předpokládá subjektivní vazbu mezi peněžitým vkladem a finanční operací, tedy úhradou, a že tato vazba existuje tehdy, když provedení jedné operace podmiňuje provedení té druhé. Nejedná se však o podvodnou

ISAP ISAP ISAP

operaci, pokud vedení společnosti pouze jedná ekonomicky hospodárným způsobem. Přitom úhrada dluhu je ekonomicky hospodárná operace, protože úroky z pohledávky jsou důležitější než úroky vytvářené termínovým investováním nového vneseného kapitálu. Společnost ADV/ORGA dále upřesňuje, že situace popsaná postupujícím soudem v otázkách 6 d) a 6 e) v žádném ohledu nepředstavuje podvod.

g) K pravomoci valné hromady (sedmá otázka)

87. *Wienand Meilicke* vysvětluje, že tato otázka je relevantní z důvodu skutkových okolností případu v původním řízení. V tomto případě je totiž relevantní určit, zda valná hromada měla být informována o tom, že vklady Commerzbank budou alespoň částečně použity k úhradě stávajících dluhů vůči této bance.

88. Je možné tvrdit, že valná hromada má pravomoc rozhodnout na základě čl. 25 odst. 1 druhé směrnice, zda bude zacházet s úhradou pohledávky upisovatele vůči společnosti jako se zvýšením základního kapitálu peněžitým vkladem, nebo naturálním vkladem. Tato pravomoc je zasažena, pokud se vedení a upisovatel dohodli neformálním způsobem a ještě před rozhodnutím valné hromady na úhradě pohledávek Commerzbank za prostředky vkladu. Wienand Meilicke podotýká, že v takovém případě je rovněž třeba ověřit, zda jsou dodržovány články 7 a 9 první směrnice Rady 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst. č. L 65, s. 8).

89. *Společnost ADV/*ORGA má za to, že tato otázka není pro rozhodnutí postupujícího soudu relevantní.

h) K zákonnosti úhrady pohledávky (osmá otázka)

90. *Wienand Meilicke* navrhuje odpovědět na tuto otázku tak, že skutečnost, že pohledávka nemůže představovat vklad, má za následek to, že úhrada této pohledávky, není-li povolena ani jako peněžitý vklad, jehož hodnota je ověřena za účelem zápisu, tím spíše nemůže být povolena, když tento zápis chybí.

91. *Společnost ADV/ORGA* má za to, že tato otázka není relevantní pro rozhodnutí postupujícího soudu.

<u>Právní otázky:</u>

1 Usnesením ze dne 15. ledna 1991 došlým Soudnímu dvoru dne 1. března 1991 položil Landgericht Hannover na základě článku 177 Smlouvy o EHS několik předběžných otázek týkajících se výkladu druhé směrnice Rady, směrnice 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst. 1977, L 26, s. 1, dále jen „druhá směrnice“).

2 Tyto otázky vyvstaly v rámci sporu, ve kterém proti sobě stojí Wienand Meilicke, a společnost ADV/ORGA (dále jen „ADV/ORGA“), jejíž je akcionář a jejíž vedení mu

ISAP ISAP ISAP

odmítlo poskytnout určité informace během valné hromady akcionářů dne 16. února 1990.

3 Tento spor se vztahuje k ustanovením Aktiengesetz, německého zákona o akciových společnostech, tak jak byla vyložena Bundesgerichtshof.

4 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že, co se týče zvýšení základního kapitálu, podle Aktiengesetz podléhají nepeněžité kapitálové vklady (dále jen „naturální vklady“) přísnějším podmínkám zveřejnění a kontroly, než jsou podmínky použitelné na peněžité vklady.

5 Německá judikatura nicméně označuje některé peněžité vklady za „skryté naturální vklady“. Tak je tomu zejména u peněžitých vkladů, kterým předchází nebo po nichž následuje operace, v rámci níž dotčená společnost zaplatí upisovateli určitou částku, což umožňuje této společnosti osvobodit se od dluhu, který s upisovatelem předtím smluvně ujednala. Podle judikatury Bundesgerichtshof nemůže být takový vklad považován za peněžitý vklad a z toho důvodu musí podléhat zvláštním pravidlům použitelným na naturální vklady v souladu s článkem 27 Aktiengesetz a článkem 10 druhé směrnice. Nejsou-li tato pravidla dodržována, nemá skrytý naturální vklad účinek zprošťující závazku (viz zejména rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. ledna 1990, II ZR 164/88, DB s. 311; BGHZ 110, s. 47).

6 Tato judikatura byla několikrát kritizována W. Meilickem, navrhovatelem v původním řízení, zejména v jeho knize *Die „verschleierte“ Sacheinlage; eine deutsche Fehlentwicklung* (Schäffer Verlag, Stuttgart, 1989), která je připojena k vyjádření předloženému W. Meilickem Soudnímu dvoru v souladu s článkem 20 Protokolu o statutu Soudního dvora. Navrhovatel má za to, že dotčená judikatura je v rozporu s druhou směrnicí, zejména s jejím článkem 11, která stanovuje taxativní právní úpravu, aby zabránila obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu.

7 Wienand Meilicke je držitelem jedné akcie společnosti ADV/ORGA. Tato společnost se poté, co se ocitla ve složité finanční situaci, rozhodla zvýšit svůj základní kapitál o 5 milionů DEM. Nové akcie, které byly k tomuto účelu vydány s 300% kurzem zaručeným Commerzbank, se nakonec staly majetkem této banky.

8 Během valné hromady společnosti ADV/ORGA dne 16. února 1990 položil W. Meilicke vedení společnosti několik otázek týkajících se zvýšení základního kapitálu, ke kterému došlo v roce 1989, a využití takto nabytých prostředků. Těmito otázkami se W. Meilicke v podstatě snažil zjistit, zda kapitálový vklad sloužil ke snížení dluhu společnosti vůči Commerzbank.

9 Žádost W. Meilickeho byla vytvořena na základě čl. 131 odst. 1 první věty Aktiengesetz, který stanovuje, že vedení musí každému akcionáři, který za tímto účelem předloží žádost během valné hromady, poskytnout informace týkající se obchodních záležitostí společnosti v rozsahu, v němž mu tyto informace umožní se znalostí věci se vyjádřit k některému z bodů, které jsou předmětem jednání. Ustanovení čl. 131 odst. 3 vymezuje okolnosti, za kterých může vedení odmítnout poskytnutí těchto informací.

10 Wienand Meilicke usoudil, že odpovědi, které mu ze strany vedení byly poskytnuty na otázky položené během valné hromady dne 16. února 1990, nejsou uspokojivé, a že tudíž nezískal informace, které měl na základě článku 131 Aktiengesetz právo požadovat. Z tohoto důvodu zahájil se společností ADV/ORGA soudní řízení před Landgericht Hannover podle procesního postupu stanoveného v článku 132 Aktiengesetz.

ISAP ISAP ISAP

11 Článek 132 Aktiengesetz stanovuje speciální postup pro akcionáře, kteří se domáhají svého práva na informace. Ustanovení čl. 132 odst. 1 první věty stanovuje, že otázka určení, zda je vedení povinno poskytnout požadované informace, je věcí rozhodnutí Landgericht daného okresu, ve kterém má společnost své sídlo.

12 Během písemné části řízení před Landgericht Hannover W. Meilicke uplatňoval, že odpovědi na otázky položené společnosti ADV/ORGA byly nezbytné pro posouzení správnosti roční bilance. V tomto ohledu upřesnil, že tyto odpovědi mu měly posloužit k ověření, zda zvýšení základního kapitálu společnosti v roce 1989 představovalo skrytý naturální vklad a zda bylo vyhověno požadavkům právních předpisů německé judikatury ohledně takového vkladu.

13 Během písemné části řízení před vnitrostátním soudem společnost ADV/ORGA uplatňovala, že informace požadované W. Meilickem nebyly relevantní k posouzení správnosti bilance a že podmínky použití článku 131 Aktiengesetz nebyly splněny. Rovněž popřela, že W. Meilicke má v této věci právní zájem, vzhledem k jeho kritickému postoji vůči německé judikatuře, který vyjádřil jakožto autor několika děl. Společnost ADV/ORGA navíc usoudila, že podmínky použití této judikatury nebyly splněny.

14 Během veřejného zasedání před vnitrostátním soudem jednotlivé strany podaly své komentáře zvláště k výše uvedenému rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 15. ledna 1990 a ohledně toho, kdy je vhodné využít řízení o předběžné otázce. Co se týče tohoto posledního bodu, vyzval Landgericht Hannover jednotlivé strany, aby se podrobněji vyjádřily.

15 V tomto ohledu společnost ADV/ORGA nejprve zopakovala, že podmínky použití judikatury Bundesgerichtshof ohledně skrytého naturálního vkladu nebyly splněny, a tudíž není namístě předat věc Soudnímu dvoru. Podpůrně dodala, že pokud Landgericht usoudil, že lze předpokládat existenci skrytého naturálního vkladu a že není známa pouze výše tohoto vkladu, je třeba ověřit, zda vedení jednalo protiprávně. Na podporu tohoto tvrzení společnost ADV/ORGA dodala, že chování vedení nemůže být považované za protiprávní, je-li německá judikatura v rozporu s druhou směrnicí. V tomto kontextu společnost ADV/ORGA shodně s W. Meilickem prohlásila, že tato otázka slučitelnosti musí být předložena Soudnímu dvoru v souladu s článkem 177.

16 Wienand Meilicke uplatňoval, že skutkové okolnosti věci v původním řízení mohou skutečně poukazovat na skrytý naturální vklad ve smyslu německé judikatury a že požadované informace byly nezbytné k tomuto zjištění. Shodně se společností ADV/ORGA však usoudil, že otázka slučitelnosti německé judikatury s druhou směrnicí by měla být předmětem řízení o předběžné otázce a za tímto účelem předložil Landgericht Hannover sedm návrhů předběžných otázek.

17 Ve svém předkládacím usnesení Landgericht usoudil, že byly splněny podmínky článku 131 Aktiengesetz, protože s ohledem na zásady teorie skrytého naturálního vkladu, která byla v Německu rozvinuta judikaturou a právní naukou, byla žádost W. Meilickeho o informace odůvodněná. Landgericht poznamenává, že je skutečně možné, že úhrada dluhů z půjčky žalované společnosti, která byla smluvně dojednána před zvýšením základního kapitálu, za prostředky peněžitého vkladu věřitele, je neplatná z důvodu obcházení ustanovení práva obchodních společností ohledně naturálního kapitálového vkladu.

ISAP ISAP ISAP

18 Landgericht se nicméně domnívá, že není s to rozhodnout o žádosti W. Meilickeho, neboť má pochybnosti v otázce určení, zda je předmět této žádosti legitimní. Pokud se totiž prokáže, že skrytý naturální vklad není slučitelný s právem Společenství, a zejména s druhou směrnicí, stane se žádost W. Meilickeho bezpředmětnou. Z předkládacího usnesení vyplývá, že společnost ADV/ORGA sdílí tyto pochybnosti a že W. Meilicke tvrdí, že tato teorie je jasně neslučitelná s právem Společenství, což by mělo vést k zamítnutí jeho žaloby.

19 Landgericht z toho důvodu soudí, že je třeba v zájmu právní jistoty využít práva obrátit se na Soudní dvůr v souladu s článkem 177 a položit mu následující předběžné otázky:

„1) Je s právem Společenství slučitelná zásada, podle níž se na úhradu dluhů akciové společnosti z půjčky, smluvně dojednaných před zvýšením základního kapitálu společnosti, použitím peněžitého vkladu věřitele vztahují ochranná ustanovení určená pro operace týkající se naturálních vkladů?

Přesněji

2) Je druhá směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci práva společností (Úř. věst. 1977, L 26, s. 1) přímo použitelná v tom smyslu, že se na ni můžou odvolávat jednotlivci v řízeních před vnitrostátními soudy a vnitrostátní soudy musejí zohlednit její znění a její cíle při výkladu vnitrostátních prováděcích předpisů [v tomto případě německého zákona, kterým se provádí druhá směrnice Rady o koordinaci práva obchodních společností ze dne 13. prosince 1978 (*Bundesgesetzblatt* I, 1978, s. 1959]?

3) Představují ustanovení druhé směrnice Rady, zvláště její články 10, 11 a čl. 27 odst. 2, pouhou minimální normu opravňující členské státy přijímat nebo používat striktnější vnitrostátní ustanovení, aby zabránily obcházení článku 10 a čl. 27 odst. 2 ohledně kontroly hodnoty a zveřejnění spočívající v souběžném provádění finančních operací a peněžitého vkladu,

nebo

upravuje článek 11 směrnice vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu tím, že zaručuje dodržování ustanovení článku 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice ohledně naturálního vkladu, a zakazuje tedy členským státům přijímat striktnější nebo méně striktní ustanovení, která se od těchto ustanovení odklánějí,

nebo

kromě článku 11, vyplývá rovněž z cílů článku 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice povinnost ochrany proti podvodu závazná pro všechny členské státy, které musejí zajistit dodržování ustanovení ohledně naturálního vkladu?

3.1) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují pouhou minimální normu,

a) existuje zásada „standstill“, která povoluje striktnější vnitrostátní opatření pouze tehdy, existovalo-li již v době přijetí směrnice?

aa) Má být rozsah striktnějšího ustanovení vnitrostátního práva, které se ještě připouští, a striktnějšího ustanovení vnitrostátního práva, které se již nepřipouští vzhledem k tomu, že bylo přijato až po rozhodném datu, vymezen vnitrostátními soudy, anebo je součástí výkladu práva Společenství, jež přísluší Soudnímu dvoru?

ISAP ISAP ISAP ISAP

bb) Spadá-li vymezení rozsahu ustanovení vnitrostátního práva odporujícího zásadě „standstill“ do výkladu práva Společenství Soudním dvorem, znamená to zásah do zásady „standstill“, považujeme-li úhradu dluhů společnosti vůči upisovateli zvýšení základního kapitálu za nedovolené obcházení právních předpisů v oblasti naturálního vkladu?

cc) Je-li rozsah ustanovení vnitrostátního práva odporujícího zásadě „standstill“ stanoven vnitrostátními soudy, jaké datum pak musí být bráno v úvahu pro rozhodnutí, zda striktnější ustanovení vnitrostátního práva, které podle zásady „standstill“ může být ponecháno v platnosti, může nebo nemůže být zachováno (například začátek jednání o směrnici, přijetí Evropským parlamentem nebo přijetí Radou ministrů), a

dd) je striktnější ustanovení vnitrostátního práva, které podle zásady „standstill“ může být ponecháno v platnosti, tvořeno pouze formálními právními normami (zákonem, nařízením), nebo zahrnuje rovněž stav judikatury a právní nauky k datu, které musí být bráno v úvahu ve smyslu otázky písm. cc)?

b) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují minimální normu (obsahující zásadu „standstill“ či nikoliv), může být striktnější ustanovení vnitrostátního práva zavedeno jedině formálními vnitrostátními právními předpisy, nebo rovněž, navzdory harmonizovaným termínům vnitrostátních prováděcích ustanovení, výkladem nebo obdobným použitím vnitrostátními soudy?

c) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 druhé směrnice představují minimální normy, z pohledu které kategorie zúčastněných osob musí být rozhodnuto v otázce určení, zda vnitrostátní ochranná norma představuje striktnější přípustné nebo méně striktní nepřípustné ustanovení? Patří ochrana právní jistoty společnosti a třetích osob v případě operací mezi upisovatelem a společností prováděných souběžně s naturálním vkladem (v daném případě úhrada pohledávky upisovatele vůči společnosti) mezi zájmy chráněné minimální normou?

3.2) Jestliže článek 11 upravuje vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu, znamená to, že členské státy nejsou oprávněny považovat zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem nebo finanční operaci za nezákonné a vyžadovat udělení soukromoprávních nebo trestních sankcí pouze z toho důvodu, že společnost, v podstatné a časové souvislosti s peněžitým vkladem, uhradila stávající dluh vůči upisovateli, aniž by dodržela ustanovení článku 10 směrnice, pokud jde o zveřejnění a ocenění hodnoty? Znamená to zvláště, že členské státy nejsou oprávněny vyžadovat zveřejnění a ocenění hodnoty v souladu s článkem 10 a čl. 27 odst. 2 směrnice, pokud je finanční operace (v tomto případě úhrada dluhů) běžným obchodem ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice a pokud je uskutečněna po uplynutí lhůty, která je stanovena vnitrostátními právními předpisy v souladu s čl. 11 odst. 2 směrnice?

3.3) Jestliže články 10, 11 a čl. 27 odst. 2 nepředstavují minimální normu, na niž se může odvolávat restriktivní ustanovení vnitrostátního práva, ale článek 11 zároveň neupravuje vyčerpávajícím způsobem ochranu proti podvodu, naopak lze z cílů směrnice odvodit, že všechny členské státy mají povinnost zamezit tomu, aby povinnost ohledně ověření a zveřejnění naturálních vkladů byla obcházena rozdělením jedné operace na peněžitý vklad a finanční operaci, musejí právní zásady ochrany proti podvodu vycházet přímo a jednotně z práva Společenství, zvláště z cílů směrnice, anebo vycházejí tyto právní zásady v každém členském státě z vnitrostátního práva dotyčného členského státu?

ISAP ISAP ISAP ISAP

4) Představuje zvýšení základního kapitálu umořením pohledávky upisovatele vůči společnosti

a) nutně zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem?

b) nutně zvýšení základního kapitálu upsáním nepeněžitým vkladů ve smyslu čl. 27 odst. 1 a 2 druhé směrnice?

c) anebo existuje opční právo, které umožňuje považovat takový vklad buď za zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, nebo za zvýšení základního kapitálu nepeněžitým vkladem? Je tato případná volba věcí valné hromady akcionářů na základě čl. 25 odst. 1 první věty druhé směrnice, nebo věcí členských států?

d) anebo mohou členské státy libovolně rozlišovat mezi peněžitými a nepeněžitými vklady?

5) K čl. 7 první větě druhé směrnice:

5.1) Musí být čl. 7 první věta druhé směrnice vykládána v tom smyslu, že vklad, který se zakládá na zřeknutí se pohledávky vůči společnosti, má být zčásti nebo zcela považován za nepřípustný, pokud se společnost nachází ve značně složité finanční situaci, anebo je takový vklad na základě čl. 7 první věty povolen ve jmenovité hodnotě bez ohledu na solventnost společnosti?

5.2) Umožňuje-li čl. 7 první věta druhé směrnice učinit vklad ve formě zřeknutí se pohledávky vůči společnosti v její jmenovité hodnotě, aniž by byla prověřena solventnost společnosti,

a) je otázka určení, zda zřeknutí se pohledávky může představovat vklad, otázkou použití směrnice práva Společenství, jejíž výklad přísluší Soudnímu dvoru;

b) nebo představuje čl. 7 první věta minimální normu opravňující členské státy ukládat ve vnitrostátním právu striktnější doplňující podmínky v oblasti vkladu,

c) anebo řeší čl. 7 první věta vyčerpávajícím způsobem otázku možných vkladů?

5.3) V rozsahu, v němž čl. 7 první věta druhé směrnice neupravuje vyčerpávajícím způsobem možnost provádět vklad ve formě zřeknutí se pohledávek vůči společnosti, ale jedná se právě o minimální normu opravňující ukládat striktnější podmínky vnitrostátního práva v oblasti vkladu [viz otázka 5.2 písm. b)], je následující otázka rovněž určena Soudnímu dvoru:

a) existuje, a za jakých podmínek, zásada „standstill“ a představuje zavedení sledování platební schopnosti v případě vkladu závazku vůči společnosti porušení zásady „standstill“ viz otázka 3.1 písm. a) aa) až dd);

b) předpokládá striktnější ustanovení vnitrostátního práva zavedení výslovné formální právní normy nebo se rovněž může zakládat na restriktivním výkladu prováděcího zákona (v tomto případě čl. 27 odst. 2 první věty Aktiengesetz) a

c) s ohledem na kterou kategorii zúčastněných osob je třeba určit, zda doplňující podmínky uložené v oblasti vkladu představují striktnější přípustná nebo méně striktní nepřípustná pravidla?

5.4) Jestliže čl. 7 první věta upravuje vyčerpávajícím způsobem otázku možných vkladů [viz otázka 5.2 písm c)], provádí se „ekonomické posouzení“ pohledávky vůči společnosti

a) z pohledu společnosti, tedy aniž je brán ohled na její solventnost, nebo

ISAP ISAP ISAP ISAP

b) z pohledu věřitele, tedy s ohledem na snížení hodnoty plynoucí z nižší platební schopnosti společnosti?

6) Jestliže články 7, 10, 11 a čl. 27 odst. 2 směrnice musejí být vykládány v tom smyslu, že Společenství ukládá jednotný systém ochrany proti podvodům, v rámci něhož je zakázáno provádět souběžně úhradu pohledávek upisovatele vůči společnosti a peněžitý vklad, aniž by byla dodržována ustanovení článku 10, pokud jde o zveřejnění a ověření hodnoty, pak je Soudní dvůr vyzván k odpovědi na otázku ohledně určení, zda následující postupy představují nedovolené obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu:

a) Musí být výše peněžitého vkladu totožná s výší uhrazované pohledávky, nebo je operace neplatná i v případě, že jsou tyto částky částečně totožné?

b) Musí existovat subjektivní vazba mezi peněžitým vkladem a finanční operací (v tomto případě úhrada pohledávky) nebo je časová shoda obou operací dostačujícím faktorem? Je-li nezbytná subjektivní vazba, dá se tato vazba logicky vyvodit z časové shody? Jak těsná musí být tato časová shoda?

c) Jestliže pouhá subjektivní vazba představuje nedovolený podvod, je nutné, aby byl v této subjektivní vazbě obsažen záměr obejít ustanovení v oblasti naturálního vkladu, nebo je dostačující mít povědomí o tom, že tato ustanovení v oblasti naturálního vkladu mohou být použita, nebo není vůbec nutné znát ustanovení v oblasti zveřejnění a ověření hodnoty naturálních vkladů, pokud víme, že mezi naturálním vkladem a úhradou dluhu existuje subjektivní vazba? Je taková subjektivní vazba škodlivá pouze v případě, že jedna operace je podmínkou sine qua non té druhé, anebo stačí, aby provedení jedné operace bylo důvodem provedené té druhé? Musí existovat motiv na obou dvou stranách, anebo stačí, aby provedení jedné operace motivovalo druhou stranu k provedení druhé operace?

d) Dochází k neoprávněnému obcházení zákona i v případě, že úvěrová instituce se stane majitelem nových akcií vydaných při příležitosti zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem a zavazuje se nabídnout tyto akcie k prodeji stávajícím akcionářům na základě čl. 186 odst. 5 Aktiengesetz, a jaký vliv mají na oprávněnost obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu otázky určení, zda a v jaké míře je úvěrová instituce upisující zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem sama již akcionářem, a zda v okamžiku upsání úvěrovou institucí nezpůsobuje rychlé umístění na kapitálovém trhu zvláštní problémy nebo zda úvěrová instituce ručí za toto umístění?

e)Jaký vliv má na oprávněnost obcházení ustanovení v oblasti naturálního vkladu skutečnost, že banka, přestože jsou její pohledávky uhrazeny prostředky peněžitého vkladu, který sama provedla, ponechává otevřené své úvěrové linky? Je třeba v tomto ohledu posoudit, zda a kdy je zachovaná úvěrová linka následně skutečně využita nebo zda a kdy mohlo být v okamžiku zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem předpokládáno, že budou úvěrové linky využity?

7) Je v souladu s pravomocí rozhodovat o zvýšení základního kapitálu, kterou čl. 25 odst. 1 první věta druhé směrnice uděluje valné hromadě, aby bylo zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem, o němž rozhodla valná hromada a které je samostatně řádně splacené, považované nebo označované za neplatné nebo protiprávní pouze z toho důvodu, že se vedení s upisovatelem dohodlo na tom, že zvýšení základního kapitálu peněžitým vkladem proběhne současně s finanční operací (v tomto případě úhradou půjčky), v rámci které se celý peněžitý vklad nebo

ISAP ISAP ISAP

jeho část navrací upisovateli? Je třeba brát v úvahu, pro posouzení přítomnosti skutkových okolností neoprávněného obcházení zákona, že valná hromada byla v době svého rozhodování o zvýšení základního kapitálu informována o takové dohodě mezi vedením a upisovatelem, nebo že o tom měla být informována?

8) Jestliže je obcházení ustanovení článku 10, pokud jde o ověření hodnoty a zveřejnění, které se zakládá na rozdělení jedné operace na peněžitý vklad a obchodní transakci, neoprávněné, a ustanovení čl. 7 první věty druhé směrnice musí být vykládáno v tom smyslu, že vklad provedený formou zřeknutí se pohledávky vůči společnosti je protiprávní, pokud se společnost nachází ve značně složité finanční situaci (viz otázka 5.1 výše), je úhrada dluhu společností ve složité finanční situaci platná z toho důvodu, že pohledávka nemůže představovat vklad, a to i přes skutečnost, že byla tato úhrada provedena souběžně s peněžitým vkladem, nebo je úhrada této pohledávky protiprávní, protože nemůže být považována ani za naturální vklad prověřený za účelem zápisu, a o to méně, když tento zápis chybí?“

20 Pro podrobnější popis příslušné právní úpravy Společenství, průběhu řízení a písemných vyjádření předložených Soudnímu dvoru se odkazuje na zprávu k jednání. Tyto údaje ze spisu jsou dále uvedeny pouze v míře nezbytné pro úvahy Soudního dvora.

21 S ohledem na okolnosti, za kterých Landgericht položil předběžné otázky, je třeba připomenout a upřesnit několik zásad ohledně pravomoci Soudního dvora na základě článku 177 Smlouvy.

22 Především z ustálené judikatury vyplývá (viz především rozsudek ze dne 1. prosince 1965, Schwarze, 16/65, Recueil, s. 1081, a nedávný rozsudek ze dne 25. června 1992, Ferrer Laderer,. C-147/91, Recueil, s. I-4097, bod 6), že procesní postup stanovený v článku 177 je nástrojem spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy.

23 Dále podle ustálené judikatury (viz především rozsudek ze dne 29. listopadu 1978, Pigs Marketing Board, 83/78, Recueil, s. 2347, bod 25, a nedávný rozsudek ze dne 28. listopadu 1991, Durighello, C-186/90, Recueil, s. I-5773, bod 8) v rámci této spolupráce je vnitrostátní soud, který má jako jediný přímou znalost skutkového základu věci, nejlépe s to posoudit s ohledem na zvláštnosti dané věci potřebu rozhodnutí o předběžné otázce k vydání svého rozsudku.

24 Tudíž, protože se otázky položené vnitrostátním soudem týkají výkladu některého ustanovení práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (viz rozsudek ze dne 8 listopadu 1990, Gmurzynska, C-231/89, Recueil, s. I-4003, bod 20).

25 Nicméně ve svém rozsudku ze dne 16. prosince 1981, Foglia (244/80, Recueil, s. 3045, bod 21) Soudní dvůr rozhodl, že mu přísluší přezkoumat podmínky, za nichž mu věc byla předložena, za účelem ověření své vlastní pravomoci. Spolupráce, v jejímž duchu musí řízení o předběžné otázce probíhat, totiž předpokládá, že vnitrostátní soud bere ohled na funkci, která byla svěřena Soudnímu dvoru, a sice napomáhat organizaci soudnictví v jednotlivých členských státech, a nikoli poskytovat poradní stanoviska k obecným či hypotetickým otázkám (výše uvedený rozsudek ze dne 16. prosince 1981, Foglia, body 18 a 20, a rozsudek ze dne 3. února 1983, Robards, 149/82, Recueil, s. 171, bod 19).

26 V tomto ohledu Soudní dvůr několikrát upřesnil, že potřeba dospět k výkladu ustanovení práva Společenství, který je pro vnitrostátní soud užitečný, vyžaduje

ISAP ISAP ISAP ISAP

vymezení právního rámce, do kterého má být požadovaný výklad umístěn, a že za tímto účelem může být podle okolností vhodné, aby v okamžiku předložení Soudnímu dvoru byly zjištěny skutkové okolnosti věci a vyřešeny otázky čistě vnitrostátního práva proto, aby Soudní dvůr mohl posoudit všechny skutkové a právní okolnosti, jež mohou být podstatné pro výklad ustanovení práva Společenství, který je po něm žádán (rozsudek ze dne 10. března 1981, Irish Creamery Milk Supplier Association, spojené věci 36/80 a 71/80, Recueil, s. 735, bod 6). Při nedostatku takových prvků totiž Soudní dvůr může shledat, že nemůže učinit užitečný výklad (viz rozsudky ze dne 3. února 1977, Benedetti, 52/76, Recueil, s. 163, body 20 až 22, a ze dne 21. září 1983, Deutsche Milchkontor, spojené věci 205/82 až 215/82, Recueil s. 2633, bod 36).

27 Ve světle těchto úvah je namístě nejprve podotknout, že konkrétní rámec sporu, který vyvolal řízení o předběžné otázce, je vymezen články 131 a 132 Aktiengesetz. Tyto články se vztahují k právu akcionáře na informace ze strany vedení.

28 Předběžné otázky se nevztahují přímo na toto právo, ale vyvolávají v podstatě problém slučitelnosti teorie skrytého naturálního vkladu, tak jak vyplývá zejména z výše uvedeného rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 15. ledna 1990, s druhou směrnicí. Postupující soud má za to, že odpověď na tyto otázky je nezbytná k tomu, aby mohl rozhodnout ohledně žádosti o informace podané W. Meilickem. V tomto ohledu upřesňuje, že tato žádost by musela být zamítnuta, kdyby se ukázalo, že teorie skrytého naturálního vkladu, tak jak byla formulována německou judikaturou, je neslučitelná s druhou směrnicí.

29 Ze soudního spisu nicméně vyplývá, že není určeno, zda jsou v případu v původním řízení splněny podmínky použití této teorie. Společnost ADV/ORGA totiž zpochybnila, jak v průběhu řízení před vnitrostátním soudem, tak ve svém vyjádření předloženém Soudnímu dvoru, použitelnost německé judikatury v případě transakcí, které byly dohodnuté mezi ní a Commerzbank. Stanovisko samotného postupujícího soudu k této otázce je podmínečné v tom, že tento soud udává, že vklad Commerzbank může být v rozporu s dotčenou judikaturou.

30 Z toho vyplývá, že problém týkající se slučitelnosti teorie naturálního vkladu s druhou směrnicí je hypotetický.

31 Dále je třeba poznamenat, že hypotetická povaha problému, k němuž se má Soudní dvůr vyjádřit, je potvrzena skutečností, že v soudním spisu nejsou přesně uvedeny skutkové a právní okolnosti, které by umožnily vymezit kontext, ve kterém došlo ke zvýšení základního kapitálu společnosti ADV/ORGA, a zjistit spojitosti mezi vkladem provedeným Commerzbank a teorií skrytého naturálního vkladu, tak jak vyplývá z německé judikatury. Předběžné otázky se přitom vztahují právě na slučitelnost této teorie s druhou směrnicí a vyvolávají tudíž několik problémů, jejichž řešení závisí v široké míře na okolnostech, za kterých došlo ke zvýšení základního kapitálu.

32 Za těchto okolností je Soudní dvůr vyzýván, aby rozhodl o problému hypotetické povahy, aniž by měl k dispozici skutkové nebo právní okolnosti nezbytné pro užitečnou odpověď na otázky, které mu byly položeny.

33 Z toho vyplývá, že Soudní dvůr by překročil hranice své funkce, kdyby se rozhodl odpovědět na předběžné otázky, které mu byly položeny.

34 Z předchozích úvah vyplývá, že není namístě rozhodnout o otázkách položených Landgericht Hannover.

ISAP ISAP ISAP ISAP

K nákladům řízení

35 Výdaje vzniklé německé vládě a Komisi Evropských společenství, které Soudnímu dvoru předložily vyjádření, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, k rozhodnutí o nákladech řízení je příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

o otázkách, které mu položil Landgericht Hannover usnesením ze dne 15. ledna 1991, rozhodl takto:

Není namístě rozhodnout o otázkách položených Landgericht Hannover.

ISAP ISAP ISAP ISAP