

PRESUDA SUDA

16. srpnja 1992. (*)

„Pravo društava – Direktiva 77/91/EEZ”

U predmetu C-83/91,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 177. Ugovora o EEZ-u, koji je uputio Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru, Njemačka) u postupku koji se vodi pred tim sudom između

Wienanda Meilickea

i

ADV/ORGA AG

o tumačenju Druge direktive Vijeća 77/91/EEZ od 13. prosinca 1976. o koordinaciji zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članica i ostalih, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, s obzirom na osnivanje dioničkih društava i održavanje i promjenu njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama (SL L 26, 31.1.1977., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 3.),

SUD,

u sastavu: F. A. Schockweiler, predsjednik vijeća, u svojstvu predsjednika, P. J. G. Kapteyn (predsjednik vijeća), G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco i M. Zuleeg, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Tesauero,

tajnik: H. A. Rühl, glavni administrator,

uzimajući u obzir pisana očitovanja koja su podnijeli:

- za Wienanda Meilickea, on osobno, odvjetnik, član odvjetničke komore iz Bonna,
- za ADV/ORGA AG, H. Dingler, odvjetnica, članica odvjetničke komore iz Frankfurta na Majni,
- za njemačku vladu, dr. H. Teske, *Ministerialrat* u Saveznome ministarstvu pravosuđa, dr. K. F. Deutler, *Ministerialrat* u istom ministarstvu, i C. D. Quassowski, *Regierungsdirektor* u Saveznome ministarstvu gospodarstva, u svojstvu agenata,

- za Komisiju Europskih zajednica, H. Etienne, glavni pravni savjetnik, i A. Caeiro, pravni savjetnik, u svojstvu agenata,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja koja su na raspravi od 19. veljače 1992. podnijeli W. Meilicke, ADV/ORGA AG, njemačka vlada, koju je zastupao dr J. Ganske, *Ministerialrat* u Saveznome ministarstvu pravosuđa, i Komisija,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 8. travnja 1992.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Rješenjem od 15. siječnja 1991., koje je tajništvo Suda zaprimilo 1. ožujka 1991., Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru) uputio je Sudu na temelju članka 177. Ugovora o EEZ-u nekoliko prethodnih pitanja o tumačenju Druge direktive Vijeća 77/91/EEZ od 13. prosinca 1976. o koordinaciji zaštitnih mehanizama koje, radi zaštite interesa članica i ostalih, države članice zahtijevaju od trgovačkih društava u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, s obzirom na osnivanje dioničkih društava i održavanje i promjenu njihovog kapitala, a s ciljem ujednačavanja tih zaštitnih mehanizama (SL L 26, 31.1.1977., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 3. ; u daljnjem tekstu: Druga direktiva).
- 2 Pitanja su upućena u okviru spora koji je pokrenuo Wienand Meilicke protiv društva ADV/ORGA AG (u daljnjem tekstu: ADV/ORGA), čiji je dioničar i čija mu je uprava na glavnoj skupštini dioničara održanoj 16. veljače 1990. odbila priopćiti određene informacije.
- 3 Spor se odnosi na pitanja koja uređuje Aktiengesetz, njemački zakon o dioničkim društvima, kako ga tumači Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka).
- 4 U tom pogledu valja primijetiti da s obzirom na povećanja kapitala Aktiengesetz propisuje strože uvjete za nenovčane uloge (u daljnjem tekstu: ulози u stvarima) u pogledu njihova objavljivanja i provjeravanja nego što su uvjeti koji se primjenjuju na uloge u novcu.
- 5 Međutim, u skladu s njemačkom sudskom praksom određeni ulози u novcu smatraju se „skrivenim ulozima u stvarima”. To se posebno odnosi na ulog u novcu kojem prethodi ili slijedi transakcija kojom društvo o kojem je riječ plaća upisniku iznos koji tom društvu omogućuje podmirenje duga prema upisniku. U skladu sa sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), takav se ulog ne može smatrati ulogom u novcu te on stoga podliježe posebnim pravilima koja se primjenjuju na uloge u stvarima, u skladu s člankom 27. Aktiengesetza i člankom 10. Druge direktive. Ako se ta pravila ne poštuju, skrivenim ulogom u stvarima ne postiže se podmirenje

duga (vidjeti osobito presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 15. siječnja 1990., II ZR 164/88, DB str. 311.; BGHZ 110, str. 47.).

- 6 W. Meilicke, tužitelj u glavnom postupku, u brojnim je prilikama kritizirao tu sudsku praksu, i to posebno u svojoj knjizi *Die „verschleierte“ Sacheinlage; eine deutsche Fehlentwicklung* (Schäffer Verlag, Stuttgart, 1989.), čiji je primjerak priložen očitovanjima koja je W. Meilicke podnio Sudu u skladu s člankom 20. Protokola o Statutu Suda EEZ-a. On smatra da je sudska praksa o kojoj je riječ protivna Drugoj direktivi, a posebno njezinu članku 11., koji sadržava iscrpne odredbe u svrhu sprječavanja zaobilaženja pravila koja se odnose na uloge u stvarima.
- 7 W. Meilicke ima jednu dionicu u društvu ADV/ORGA. Nakon što se našlo u financijskim poteškoćama društvo je 28. travnja 1989. odlučilo povećati kapital za 5 milijuna DEM. Nove dionice izdane u tu svrhu, izdane po 300 % nominalne vrijednosti uz garanciju banke Commerzbank, naposljetku su postale imovina te banke.
- 8 Na glavnoj skupštini društva ADV/ORGA održanoj 16. veljače 1990. W. Meilicke postavio je upravi nekoliko pitanja o povećanju kapitala iz 1989. i o načinu na koji su upotrijebljena sredstva do kojih se došlo na taj način. Tim je pitanjima nastojao utvrditi jesu li ta sredstva upotrijebljena za smanjenje duga društva prema banci Commerzbank.
- 9 W. Meilicke postavio je taj zahtjev u skladu s prvom rečenicom članka 131. stavka 1. Aktiengesetza, u kojoj se navodi da uprava mora svakom dioničaru koji to zatraži na glavnoj skupštini pružiti informacije o poslovanju društva u onoj mjeri u kojoj mu te informacije omogućavaju izražavanje potpuno utemeljenog mišljenja o bilo kojoj točki dnevnog reda. Člankom 131. stavkom 3. određuju se okolnosti u kojima uprava može uskratiti takve informacije dioničaru.
- 10 W. Meilicke smatrao je da su odgovori na postavljena pitanja koje je dobio na glavnoj skupštini 16. veljače 1990. nezadovoljavajući i da stoga nije dobio informacije na koje je imao pravo u skladu s člankom 131. Aktiengesetza. Zbog toga je u skladu s postupkom propisanim u članku 132. Aktiengesetza pokrenuo sudski postupak protiv društva ADV/ORGA pred sudom Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru).
- 11 Člankom 132. Aktiengesetza propisuje se poseban postupak na temelju kojeg dioničari mogu ostvariti pravo na dobivanje informacija. U prvoj rečenici članka 132. stavka 1. stoji da o pitanju je li uprava dužna otkriti zatražene informacije odlučuje landgericht (regionalni sud) koji je nadležan za područje u kojem društvo ima sjedište.
- 12 Tijekom pisanog postupka pred Landgerichtom Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru) W. Meilicke ustvrdio je da su mu odgovori na pitanja koja je postavio društvu ADV/ORGA potrebni radi provjere točnosti godišnje bilance društva. Prema njegovoj izjavi ti bi mu odgovori omogućili da utvrdi je li povećanje kapitala društva iz 1989. bio skriven ulog u stvarima i jesu li ispunjeni zahtjevi njemačkog zakonodavstva i sudske prakse koji se tiču uloga te vrste.

- 13 Tijekom pisanog postupka pred nacionalnim sudom društvo ADV/ORGA ustvrdilo je da informacije koje je zatražio W. Meilicke nisu mjerodavne za razmatranje točnosti bilance i da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu članka 131. Aktiengesetza. Također je osporilo pravni interes W. Meilicke, s obzirom na kritike upućene protiv njemačke sudske prakse koje je ovaj iznio u nekoliko djela koja je napisao. Društvo ADV/ORGA smatralo je i da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu te sudske prakse.
- 14 Na raspravi pred nacionalnim sudom stranke su se posebno osvrnule na gore navedenu presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 15. siječnja 1990. i primjerenost zahtjeva za prethodnu odluku. Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru) pozvao ih je da se detaljnije izjasne o tom posljednjem pitanju.
- 15 Društvo ADV/ORGA prvo je ponovilo da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu sudske prakse Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) koja se odnosi na skrivene uloge u stvarima te da stoga ne postoje razlozi za upućivanje predmeta Sudu. Potom je podredno ustvrdilo da je, ako Landgericht (Zemaljski sud) smatra da se može pretpostaviti postojanje skrivenog uloga u stvarima i ako je nepoznat samo iznos tog uloga, potrebno provjeriti je li uprava postupila nezakonito. U potporu te tvrdnje društvo ADV/ORGA izjavilo je da se postupak uprave ne može smatrati nezakonitim ako je njemačka sudska praksa protivna Drugoj direktivi. U tom kontekstu društvo se složilo s tvrdnjom W. Meilicke da pitanje usklađenosti treba uputiti Sudu na temelju članka 177.
- 16 W. Meilicke sa svoje je strane ustvrdio da činjenice iz glavnog postupka zapravo mogu pokazati da je riječ o skrivenom ulogu u stvarima u smislu njemačke sudske prakse te da su zatražene informacije potrebne za donošenje odluke o tom pitanju. Složio se, međutim, s tvrdnjom društva ADV/ORGA da pitanje usklađenosti njemačke sudske prakse s Drugom direktivom treba biti predmet zahtjeva za prethodnu odluku i u tu je svrhu dostavio Landgerichtu Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru) nacrt sedam prethodnih pitanja.
- 17 U zahtjevu za prethodnu odluku Landgericht (Zemaljski sud) je izrazio stav da su uvjeti propisani člankom 131. Aktiengesetza ispunjeni ako se zahtjev W. Meilicke za informacijama može opravdati teorijom o skrivenim ulozima u stvarima koju su u Njemačkoj razvili sudovi i stručna pravna literatura. Landgericht (Zemaljski sud) je napomenuo kako je zapravo moguće da bi otplata duga tuženika ulogom kreditora u novcu, koja je prethodila povećanju kapitala, mogla biti ništavna zbog zaobilaženja odredaba prava društava koje se tiču temeljnih uloga u stvarima.
- 18 Landgericht (Zemaljski sud), međutim, smatra da ne može donijeti odluku o zahtjevu W. Meilicke jer dvoji o tome je li predmet tog zahtjeva zakonit. Kada bi se utvrdilo da je teorija o skrivenim ulozima u stvarima neusklađena s pravom Zajednice, i to posebno s Drugom direktivom, tužba W. Meilicke bila bi bespredmetna. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da društvo ADV/ORGA ima iste dvojbe i da W. Meilicke tvrdi da je ta teorija očigledno neusklađena s pravom Zajednice te da bi zato njegov zahtjev trebalo odbiti.
- 19 Landgericht (Zemaljski sud) stoga smatra da u interesu pravne sigurnosti valja Sudu, na temelju članka 177., uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li primjena pravila o zaštitnim mehanizmima u pogledu nenovčanog upisa kapitala u svrhu brisanja obveza dioničkog društva koje su nastale prije no što je kapital društva povećan uporabom novca koji je upisao kreditor u načelu u skladu s pravom Zajednice?

Konkretno:

2. Je li Druga direktiva o koordinaciji prava društava (SL L, 31.1.1977., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 3.) izravno primjenjiva, u smislu da se pojedinci mogu pozivati na nju pred nacionalnim sudovima, a nacionalni sudovi moraju uzeti u obzir tekst i ciljeve te direktive pri tumačenju nacionalnih provedbenih zakonskih propisa (u ovom predmetu to je njemački zakon od 13. prosinca 1978. kojim se prenosi Druga direktiva Vijeća Europskih zajednica o koordinaciji prava društava, *Bundesgesetzblatt* 1., 1978., str. 1959.)?

3. Propisuju li se odredbama Druge direktive Vijeća, a posebno njezinim člancima 10. i 11. te člankom 27. stavkom 2., tek minimalni zahtjevi, tako da države članice smiju donijeti i primijeniti strože nacionalne odredbe kako bi spriječile da se pravila iz članka 10. i članka 27. stavka 2. o ispitivanju vrijednosti i objavljivanju zaobiđu poslovnim transakcijama koje su materijalno i vremenski povezane s ulozima u novcu, ili

sadržava li članak 11. Direktive iscrpan skup odredaba za sprječavanje zaobilaženja pravila iz članka 10. i članka 27. stavka 2. Direktive u pogledu nenovčanih uloga, što državama članicama zabranjuje donošenje strožih ili manje strogih odredaba nacionalnog prava koje odstupaju od prvospomenutih odredaba, ili

slijedi li iz ciljeva članka 10. i članka 27. stavka 2., uz one članka 11. direktive, obveza svih država članica da spriječe zaobilaženje pravila o nenovčanim ulozima?

- 3.1. Ako se člancima 10. i 11. te člankom 27. stavkom 2. direktive propisuju samo minimalni zahtjevi,

(a) postoji li pravilo mirovanja (*standstill*) kojim se strože nacionalno pravo dopušta samo ako je ono već postojalo u trenutku donošenja direktive? Ako je tako,

(aa) odlučuju li nacionalni sudovi o području primjene strožeg nacionalnog prava koje je još dopušteno i o području primjene strožeg nacionalnog prava koje je doneseno nakon mjerodavnog datuma te stoga više nije dopušteno, ili je to pitanje dio tumačenja europskog prava, za koje je odgovoran Sud?

(bb) ako je na Sudu da odluči o području primjene nacionalnog prava koje je protivno pravilu mirovanja kao o pitanju tumačenja europskog prava, dolazi li do povrede pravila mirovanja ako se prema brisanju obveza društva prema osobi

koja upisuje novac u svrhu povećanja kapitala postupa kao prema nezakonitom zaobilaženju odredaba o nenovčanim ulozima?

(cc) ako područje primjene nacionalnog prava koje je protivno pravilu mirovanja određuju nacionalni sudovi, koji je referentni datum za odlučivanje o pitanju smije li strože nacionalno pravo zadržano na temelju pravila mirovanja i dalje postojati (na primjer, početak savjetovanja o direktivi, ispitivanje koje provodi Europski parlament ili donošenje od strane Vijeća ministara)?

(dd) je li strože nacionalno pravo koje je dopušteno na temelju pravila mirovanja ograničeno na formalne pravne norme (zakone, uredbe) ili se proteže i na sudsku praksu i stručnu literaturu na referentni datum spomenut u gornjoj točki (cc)?

(b) Ako su člancima 10. i 11. te člankom 27. stavkom 2. Druge direktive Vijeća propisani minimalni zahtjevi (s pravilom mirovanja ili bez njega), može li se strože nacionalno pravo utvrditi samo formalnim nacionalnim zakonodavstvom ili se, unatoč usklađenom tekstu nacionalnih provedbenih zakona, ono može utvrditi i tumačenjem ili analogijom od strane nacionalnih sudova?

(c) Ako su člancima 10. i 11. te člankom 27. stavkom 2. Druge direktive propisani minimalni zahtjevi, sa stajališta koje kategorije zainteresiranih osoba valja utvrditi jesu li ta nacionalna pravila dopustivo strože pravo ili nedopustivo manje strogo pravo? Uključuju li interesi koji se štite minimalnim zahtjevima interese društva i trećih osoba u pogledu pravne sigurnosti u vezi s pravnim transakcijama koje se odvijaju između upisnika i društva i koje su materijalno i vremenski povezane s ulogom u novcu (u ovom predmetu to je brisanje potraživanja koje upisnik ima prema društvu)?

3.2. Ako članak 11. sadržava iscrpan skup pravila za sprječavanje izbjegavanja, znači li to da države članice nemaju pravo smatrati nezakonitim povećanje kapitala društva ulogom u novcu ili neku poslovnu transakciju i primijeniti na njih građanskopravne ili kaznene sankcije samo zbog toga što je to društvo izbrisalo postojeći dug prema upisniku, koji je materijalno i vremenski povezan s ulogom u novcu, ne poštujući odredbe članka 10. direktive koje se tiču objavljivanja i ispitivanja vrijednosti? Znači li to konkretno da države članice nemaju pravo zahtijevati objavljivanje ili ispitivanje vrijednosti u skladu s člankom 10. i člankom 27. stavkom 2. direktive ako je transakcija (u ovom predmetu to je otplata duga) izvršena tijekom normalnog poslovanja društva u smislu članka 11. stavka 2. direktive i ako je do nje došlo nakon isteka razdoblja utvrđenog nacionalnim pravom u skladu s člankom 11. stavkom 1.?

- 3.3. Ako se člancima 10. i 11. te člankom 27. stavkom 2. ne propisuju minimalni zahtjevi koji se mogu dopuniti strožim nacionalnim pravom te ako s druge strane članak 11. ne sadržava iscrpni skup pravila za sprječavanje izbjegavanja, a iz ciljeva Direktive slijedi da su sve države članice obvezne spriječiti zaobilaženje zahtjeva za ispitivanje i objavljivanje nenovčanih uloga u vidu razdiobe te operacije na ulog u novcu i poslovnu transakciju, proizlaze li pravna načela koja se tiču mjera protiv takvog zaobilaženja izravno i jedinstveno iz europskog prava, a posebno iz ciljeva direktive, ili ona proizlaze iz nacionalnog prava pojedinačne države članice o kojoj je riječ?
4. Je li povećanje kapitala društva brisanjem potraživanja koje je upisnik imao prema društvu nužno:
- (a) povećanje kapitala ulogom u novcu?
 - (b) povećanje kapitala nenovčanim ulogom u smislu članka 27. stavka 1. Druge direktive?
 - (c) ili se može odabrati hoće li se prema takvom upisu postupati kao prema ulogu u novcu ili ulogu u stvarima? Odlučuje li o tom odabiru glavna skupština dioničara, u skladu s prvom rečenicom prvog stavka članka 25. Druge direktive, ili države članice?
 - (d) ili države članice imaju ovlast po vlastitom nahođenju napraviti razliku između uloga u novcu za izdavanje dionica i nenovčanih uloga?
5. S obzirom na prvu rečenicu članka 7. Druge direktive:
- 5.1. Valja li prvu rečenicu članka 7. Druge direktive tumačiti na način da je upis u obliku brisanja potraživanja prema društvu koje je u financijskim poteškoćama potpuno ili djelomično nedopušten ili se tom odredbom dopušta upis po nominalnoj vrijednosti bez obzira na financijsko stanje društva?
- 5.2. Ako se prvom rečenicom članka 7. Druge direktive dopušta upis u obliku brisanja potraživanja prema društvu po nominalnoj vrijednosti bez ispitivanja financijskog stanja društva,
- (a) je li dopuštenost upisa u obliku brisanja potraživanja pitanje koje se odnosi na primjenu direktive Zajednice, za čije je tumačenje nadležan Sud,
 - (b) ili se prvom rečenicom članka 7. propisuju minimalni zahtjevi i dopušta državama članicama primjena strožeg nacionalnog prava kojim se nameću dodatni zahtjevi s obzirom na dopuštenost takvog upisa,
 - (c) ili se prvom rečenicom članka 7. iscrpno uređuje pitanje što čini dopustiv ulog?

5.3. Ukoliko se dopuštenost upisa u obliku brisanja potraživanja prema društvu (gornje pitanje 5.2.(b)) ne uređuje iscrpno prvom rečenicom članka 7. Druge direktive, nego ta odredba sadržava minimalne zahtjeve i dopušta nametanje dodatnih zahtjeva strožim nacionalnim pravom, Sud se moli da razmotri i sljedeće:

(a) postoji li i pod kojim uvjetima pravilo mirovanja i je li uvođenje ispitivanja financijskog stanja u slučajevima kada ulog ima oblik brisanja potraživanja prema društvu povreda pravila mirovanja (vidi gore navedeno pitanje 3.1.(a) od (aa) do (dd));

(b) pretpostavlja li strože nacionalno pravo izričitu formalnu pravnu odredbu ili može imati oblik strožeg tumačenja provedbenog zakona (u ovom predmetu to je prva rečenica drugog stavka članka 27. Aktiengesetza); i

(c) sa stajališta koje kategorije zainteresiranih osoba valja utvrditi jesu li dodatni zahtjevi povezani s tim ulozima dopustivo strože pravo ili nedopustivo manje strogo pravo?

5.4. Ako prva rečenica članka 7. sadržava iscrpna pravila o dopuštenosti takvog uloga (gore navedeno pitanje 5.2. (c)), valja li utvrđivati gospodarsku vrijednost potraživanja prema društvu:

(a) sa stajališta društva te stoga bez obzira na financijsko stanje društva; ili

(b) sa stajališta kreditora te stoga s obzirom na smanjenja vrijednosti koja proizlaze iz manjka financijske stabilnosti društva?

6. Ako članke 7., 10. i 11. te članak 27. stavak 2. direktive valja tumačiti na način da se njima uspostavlja jedinstven skup pravila Zajednice za sprječavanje izbjegavanja, kojima se zabranjuje otplata upisnikovih potraživanja prema društvu ako postoji materijalna i vremenska veza s ulogom u novcu osim ako se poštuju pravila iz članka 10. o objavljivanju i ispitivanju vrijednosti, Sud se moli da razmotri čine li sljedeći modaliteti nezakonito zaobilaženje odredaba o nenovčanim ulozima:

(a) Mora li iznos uloga u novcu biti jednak iznosu otplaćenog duga ili je nezakonito ako su ti iznosi samo djelomično jednaki?

(b) Mora li postojati subjektivna veza između uloga u novcu i poslovne transakcije (u ovom predmetu to je brisanje duga) ili je dovoljno da postoji materijalna i vremenska veza? Ako je nužna subjektivna veza, može li se pretpostaviti da je vremenska veza subjektivna veza? Koliko bliska mora biti vremenska veza?

(c) Ako samo subjektivna veza čini nezakonito zaobilaženje, pretpostavlja li subjektivna veza da bi trebala postojati namjera zaobilaženja odredaba o nenovčanim ulozima ili je dovoljno da se zna kako su se

mogle primijeniti odredbe o nenovčanim ulozima, ili je nepotrebno znati za odredbe o objavljivanju i ispitivanju vrijednosti ako se zna da postoji subjektivna veza između uloga u novcu i brisanja duga? Je li subjektivna veza štetna samo ako je jedna transakcija uvjet za drugu ili je dovoljno da zaključenje jedne transakcije bude razlog za zaključenje druge? Moraju li ti razlozi biti recipročni ili je dovoljno da za jednu stranku jedna transakcija bude razlog za zaključivanje druge?

- (d) Je li riječ o nezakonitom zaobilaženju i ako kreditna institucija, u smislu članka 186. stavka 5. Aktiengesetza, preuzme nove dionice izdane u sklopu povećanja kapitala ulogom u novcu uz obvezu da ih ponudi na upis postojećim dioničarima i utječe li na zakonitost zaobilaženja odredaba o nenovčanim ulozima pitanje je li i u kojem opsegu kreditna institucija koja upisuje dionice i sama postojeći dioničar i je li u trenutku upisa koji je izvršila kreditna institucija brzo plasiranje na tržište kapitala izgledalo neproblematično i je li kreditna institucija garantirala plasiranje?
- (e) Utječe li na zakonitost zaobilaženja odredaba o nenovčanim ulozima to što banka, unatoč naplati svojih potraživanja novcem koji upisuje, ne zatvara kreditne linije? Ovisi li to o tome hoće li se i kada te kreditne linije poslije uistinu upotrijebiti ili o tome je li se i kada, s obzirom na trenutak povećanja kapitala, moglo predvidjeti da će se kreditne linije upotrijebiti?

7. Je li u skladu s ovlasti za odlučivanje o povećanju kapitala koja je glavnoj skupštini dodijeljena prvom rečenicom članka 25. stavka 1. Druge direktive, to da se ulog u novcu u svrhu upisa kapitala o kojem je odlučeno na glavnoj skupštini i koji je sam propisno plaćen smatra nevažećim ili nezakonitim, ili da se prema njemu tako postupa, samo zato što su se direktori i upisnik dogovorili, u materijalnoj i vremenskoj vezi s povećanjem kapitala, o uobičajenoj poslovnoj transakciji (u ovom predmetu to je brisanje kredita) čiji je rezultat povrat upisanog novca, u cijelosti ili djelomično, upisniku? Ovisi li postojanje nezakonitog zaobilaženja o tome je li glavna skupština u trenutku donošenja odluke o povećanju kapitala znala za postojanje takvog dogovora između direktora i upisnika ili je glavna skupština morala znati za postojanje takvog dogovora?

8. Ako razdioba te operacije na ulog u novcu i uobičajenu poslovnu transakciju znači da se pravila iz članka 10. o ispitivanju vrijednosti i objavljivanju nezakonito zaobilaze i ako prvu rečenicu članka 7. Druge direktive valja tumačiti na način da je upis u obliku brisanja potraživanja prema društvu u okolnostima u kojima je to društvo u financijskim poteškoćama nezakonit (gore navedeno pitanje 5.1.), proizlazi li iz nedopuštenosti takvog upisa to da je brisanje duga od strane društva koje ima financijske poteškoće zakonito bez obzira na materijalnu i vremensku vezu s ulogom u novcu ili je brisanje duga, budući da ga se ne može smatrati zakonitim ulogom u stvarima koji je propisno ispitan u skladu s pravom registriranja, tim više nezakonito?"

- 20 Za potpuniji prikaz mjerodavnog zakonodavstva Zajednice, postupka i pisanih očitovanja podnesenih Sudu upućuje se na izvještaj za raspravu. Ti dijelovi spisa u nastavku se spominju ili razmatraju samo u mjeri u kojoj je to nužno za odlučivanje Suda.
- 21 S obzirom na okolnosti u kojima je Landgericht (Zemaljski sud) uputio pitanja, potrebno je podsjetiti na više načela koja se tiču nadležnosti Suda na temelju članka 177. Ugovora, te ih razjasniti.
- 22 U skladu s ustaljenom sudskom praksom (vidjeti prije svega presudu od 1. prosinca 1965., Schwarze, C-16/65, Zb., str. 1081., i, kao najnoviju sudsku praksu, presudu od 25. lipnja 1992., Ferrer Laderer, C-147/91, Zb., str. I-4097., t. 6.), postupak predviđen člankom 177. instrument je suradnje između Suda i nacionalnih sudova.
- 23 Iz ustaljene sudske prakse također proizlazi (vidjeti prije svega presudu od 29. studenoga 1978., Pigs Marketing Board, C-83/78, Zb., str. 2347., t. 25., i, kao najnoviju sudsku praksu, presudu od 28. studenog 1991., Durighello, C-186/90, Zb., str. I-5773., t. 8.) da je u kontekstu te suradnje nacionalni sud, koji jedini izravno poznaje činjenice predmeta, najsposobniji procijeniti, s obzirom na posebna obilježja predmeta, je li mu za donošenje presude nužna prethodna odluka.
- 24 Slijedom toga, budući da se pitanja koja je postavio nacionalni sud tiču tumačenja odredaba prava Zajednice, Sud je u načelu obavezan donijeti odluku (vidjeti presudu od 8. studenoga 1990., Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Zb., str. I-4003., t. 20.).
- 25 Unatoč tomu, u presudi od 16. prosinca 1981., Foglia (C-244/80, Zb., str. 3045., t. 21.), Sud je ocijenio da mora, kako bi utvrdio je li nadležan, ispitati uvjete u kojima mu je nacionalni sud uputio predmet. Naime, duh suradnje koji mora prevladati u postupku donošenja prethodne odluke podrazumijeva da nacionalni sud, sa svoje strane, mora uzeti u obzir funkciju povjerenu Sudu, a to je pridonositi sudovanju u državama članicama, a ne davati savjetodavna mišljenja o općim ili hipotetičkim pitanjima (gore navedena presuda od 16. prosinca 1981., Foglia, t. 18. i 20., i presuda od 3. veljače 1983., Robards, C-149/82, Zb., str. 171., t. 19.).
- 26 Sud je već pojasnio da je zbog potrebe da pruži tumačenje prava Zajednice koje će biti korisno nacionalnom sudu potrebno odrediti pravni kontekst u koji treba smjestiti zatraženo tumačenje i da bi u tom pogledu moglo biti korisno da u određenim okolnostima u trenutku obraćanja Sudu činjenice postupka budu utvrđene i da problemi koji su u cijelosti u domeni nacionalnog prava budu razriješeni, kako bi Sud bio upoznat sa svim obilježjima činjenica i prava koji bi mogli biti važni za tumačenje prava Zajednice koje se od njega traži (presuda od 10. ožujka 1981., Irish Creamery Milk Suppliers Association, C-36/80 i C-71/80, Zb., str. 735., t. 6.). Bez takvih informacija Sud možda ne bi mogao pružiti korisno tumačenje (vidjeti presudu od 3. veljače 1977., Benedetti, C-52/76, Zb., str. 163., t. 20. do 22., i od 21. rujna 1983., Deutsche Milchkontor, C-205/82 do C-215/82, Zb., str. 2633., t. 36.).
- 27 S obzirom na ta razmatranja, prvo valja primijetiti da je specifični kontekst spora iz kojeg je proizašao zahtjev za prethodnu odluku utvrđen člancima 131. i 132. Aktiengesetza. Ti članci tiču se prava dioničara da od uprave dobiju informacije.

- 28 Upućena pitanja ne odnose se izravno na to pravo, nego se njima u biti postavlja pitanje usklađenosti teorije o skrivenim ulozima u stvarima, koja posebno proizlazi iz gore navedene presude Bundesgerichtshofa (Vrhovni savezni sud) od 15. siječnja 1990., s Drugom direktivom. Sud koji je uputio zahtjev smatra da mu je odgovor na ta pitanja potreban kako bi donio presudu o zahtjevu za informacijama koji je postavio W. Meilicke. Taj sud pojašnjava da bi se taj zahtjev morao odbiti ako se utvrdi da je teorija o skrivenim ulozima u stvarima, iznesena u njemačkoj sudskoj praksi, neusklađena s Drugom direktivom.
- 29 Međutim, iz spisa proizlazi da nije utvrđeno da su u glavnom postupku ispunjeni uvjeti za primjenu te teorije. I u postupku pred nacionalnim sudom i u pisanim očitovanjima Sudu društvo ADV/ORGA osporilo je stav da se njemačka sudska praksa primjenjuje na transakcije između njega i banke Commerzbank. Sam sud koji je uputio zahtjev izrazio se u tom pogledu uvjetno, izjavivši da bi ulog banke Commerzbank mogao biti protivan sudskoj praksi o kojoj je riječ.
- 30 Iz toga slijedi da je pitanje usklađenosti teorije o ulozima u stvarima s Drugom direktivom hipotetičko.
- 31 Osim toga, hipotetička priroda pitanja o kojem se od Suda traži presuda potvrđena je činjenicom da se u spisima koje je podnio sud koji je uputio zahtjev ne navode činjenični i pravni elementi koji bi omogućili određivanje konteksta u kojem se odvijalo povećanje kapitala društva ADV/ORGA i uspostavljanje veze između uloga banke Commerzbank i teorije o skrivenim ulozima u stvarima kako je iznesena u njemačkoj sudskoj praksi. Prethodna pitanja tiču se upravo sukladnosti te teorije s Drugom direktivom te iz njih stoga proizlaze brojni problemi, a njihovo razrješenje uvelike ovisi o okolnostima u kojima je kapital povećan.
- 32 Stoga se od Suda zahtijeva da presudi o hipotetičkom problemu, a da mu nisu predloženi činjenični i pravni elementi potrebni za davanje korisnog odgovora na pitanja koja su mu upućena.
- 33 Slijedom toga Sud bi prekoračio granice dužnosti koja mu je povjerena kada bi odlučio odgovoriti na pitanja koja su mu upućena.
- 34 Iz toga slijedi da nije primjereno odgovoriti na pitanja koja je uputio Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru).

Troškovi

- 35 Troškovi podnošenja očitovanja Sudu koje su imale njemačka vlada i Komisija Europskih zajednica ne nadoknađuju se. Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Slijedom navedenog,

SUD,

odlučujući o pitanjima koja mu je Landgericht Hannover (Zemaljski sud u Hannoveru) uputio rješenjem od 15. siječnja 1991., odlučuje:

Nije primjereno odgovoriti na pitanja koja je uputio Landgericht Hannover.

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourg, 16. srpnja 1992.

[Potpisi]

*Jezik postupka: njemački

RADNI PRIJEVOD