YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
16 päivänä heinäkuuta 1992 *

Asiassa C-83/91,

jonka Landgericht Hannover on ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen ensin mainitussa tuomioistuimessa vireillä olevassa riita-asiassa

Wienand Meilicke

vastaan

ADV/ORGA AG

ennakkoratkaisun niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa 13 päivänä joulukuuta 1976 annetun toisen neuvoston direktiivin 77/91/ETY (EYVL 1977, N:o L 26, s. 1) tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja F. A. Schockweiler, joka hoitaa presidentin tehtäviä, jaoston puheenjohtaja P. J. G. Kapteyn sekä tuomarit G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco ja M. Zuleeg,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: G. Tesauro,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies H. A. Rühl,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet:

- asianajaja Meilicke, Bonn, omissa nimissään,

- ADV/ORGA, edustajanaan asianajaja H. Dingler, Frankfurt am Main,

- Saksan hallitus, asiamiehinään liittovaltion oikeusministeriön Ministerialrat Dr. H. Teske, saman ministeriön Ministerialrat Dr. K. F. Deutler ja liittovaltion talousministeriön Regierungsdirektor C. D. Quassowski,

- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen pääneuvonantaja H. Étienne ja oikeudellinen neuvonantaja A. Caeiro,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Meilicken, ADV/ORGAn, Saksan hallituksen, edustajanaan liittovaltion oikeusministeriön Ministerialrat Dr. J. Ganske, sekä Euroopan yhteisöjen komission 19.2.1992 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.4.1992 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Landgericht Hannover on 15.1.1991 tekemällään ja yhteisöjen tuomioistuimeen 1.3.1991 saapuneella päätöksellä esittänyt ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti useita ennakkoratkaisukysymyksiä niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden

jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa 13 päivänä joulukuuta 1976 annetun toisen neuvoston direktiivin 77/91/ETY (EYVL 1977, N:o L 26, s. 1, jäljempänä toinen direktiivi) tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty sellaisen riita-asian yhteydessä, jossa kantajana on Wienand Meilicke ja vastaajana ADV/ORGA-yhtiö (jäljempänä ADV/ORGA), jonka osakkeenomistaja Meilicke on ja jonka johtokunta on kieltäytynyt luovuttamasta hänelle tiettyjä tietoja 16.2.1990 pidetyn yhtiökokouksen yhteydessä.

3 Tämä riita-asia kuuluu Saksan osakeyhtiölain Aktiengesetzin säännösten alaan, sellaisina kuin Bundesgerichtshof on niitä tulkinnut.

4 Tältä osin on huomattava, että pääomapanosten osalta Aktiengesetzissä asetetaan apporttiomaisuuden osalta (jäljempänä apportti) tiukemmat julkistamis- ja valvontaedellytykset kuin ne, joita sovelletaan rahassa maksettaviin vastikkeisiin.

5 Saksalaisessa oikeuskäytännössä luokitellaan kuitenkin tietyt rahapanokset "peitellyiksi apporteiksi". Tällainen on tilanne erityisesti silloin kun rahassa maksettu vastike edeltää tai seuraa liiketointa, jolla kyseinen yhtiö maksaa osakkeiden merkitsijälle määrän, jolla yhtiö vapautuu velastaan osakkeiden merkitsijää kohtaan. Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan tällaisen vastikkeen ei voida katsoa olevan rahassa maksettu vastike, ja se on näin ollen Aktiengesetzin 27 pykälän ja toisen direktiivin 10 artiklan mukaisesti alistettava apporttia koskevien erityissääntöjen alaan. Jos näitä sääntöjä ei noudateta, peitellyllä apportilla ei ole velasta vapauttavaa vaikutusta (katso erityisesti Bundesgerichtshofin 15.1.1990 antama päätös, II ZR 164/88, DB s. 311; BGHZ nro 110, s. 47).

6 Pääasian kantaja Meilicke on useaan otteeseen arvostellut tätä oikeuskäytäntöä, erityisesti kirjassaan *Die "verschleierte" Sacheinlage; eine deutsche Fehlentwicklung* (Schäffer Verlag, Stuttgart, 1989), joka on yhteisöjen tuomioistuimen perussäännöstä tehdyn pöytäkirjan 20 artiklan mukaisesti Meilicken yhteisöjen tuomioistuimessa esittämien huomautusten liitteenä. Hänen arvionsa mukaan kyseinen oikeuskäytäntö on toisen direktiivin ja erityisesti sen 11 artiklan, joka sisältää tyhjentävän säännöstön apporttia koskevien määräysten kiertämisen estämiseksi, vastainen.

7 Meilicke on ADV/ORGAn osakkeenomistaja. Kyseinen yhtiö on jouduttuaan taloudellisiin vaikeuksiin päättänyt 28.4.1989 korottaa pääomaansa 5 miljoonalla Saksan markalla. Tässä tarkoituksessa 300 prosentin kurssilla liikkeelle lasketuista uusista osakkeista, jotka Commerzbank on taannut, on lopulta tullut mainitun pankin omaisuutta.

8 Meilicke on ADV/ORGAn 16.2.1990 pidetyn yhtiökokouksen yhteydessä esittänyt johtokunnalle useita vuonna 1989 tapahtunutta pääoman korottamista ja näin saatujen käyttövarojen käyttöä koskevia kysymyksiä. Näillä kysymyksillä Meilicke on pyrkinyt pääasiassa selvittämään, onko pääoman korottamista käytetty yhtiön Commerzbankille olevien velkojen vähentämiseen.

9 Meilicken pyyntö on tehty Aktiengesetzin 131 pykälän 1 momentin ensimmäisen virkkeen nojalla, jossa todetaan, että johtokunnan on ilmoitettava jokaiselle osakkeenomistajalle, joka yhtiökokouksessa esittää tätä koskevan kysymyksen, yhtiön liiketoimintaa koskevat tiedot siinä laajuudessa, että tämä voi asioista tietoisena lausua käsityksensä käsiteltävinä olevista asioista. Lain 131 pykälän 3 momentissa määritellään ne olosuhteet, joissa johtokunta voi kieltäytyä luovuttamasta näitä tietoja.

10 Meilicke on katsonut, etteivät johtokunnan vastaukset 16.2.1990 pidetyn yhtiökokouksen yhteydessä esitettyihin kysymyksiin olleet tyydyttäviä ja että hän ei näin ollen ollut saanut niitä tietoja, joita hänellä Aktiengesetzin 131 pykälän nojalla olisi ollut oikeus saada. Tästä syystä hän on Aktiengesetzin 132 pykälän mukaista menettelyä noudattaen nostanut kanteen ADV/ORGAa vastaan Landgericht Hannoverissa.

11 Aktiengesetzin 132 pykälä sisältää erityisen menettelyn, joka sallii osakkeenomistajien vedota tiedonsaantioikeuteensa. Lain 132 pykälän 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä määrätään, että kysymys siitä, onko johtokunta velvollinen luovuttamaan pyydettyjä tietoja, kuuluu sen Landgerichtin ratkaistavaksi, jonka tuomiopiiriin kuuluvalla alueella yhtiön kotipaikka on.

12 Landgericht Hannoverissa käydyn kirjallisen menettelyn aikana Meilicke on väittänyt, että vastauksia ADV/ORGAlle esitettyihin kysymyksiin on tarvittu tilinpäätöksen oikeellisuuden arvioimisessa. Hän on tältä osin täsmentänyt, että näiden vastausten avulla hänen piti voida tarkistaa, oliko yhtiön pääoman korottaminen vuonna 1989 ollut peitelty apportti ja että saksalaisen lainsäädännön ja oikeuskäytännön tätä koskevat vaatimukset oli täytetty.

13 Kansallisessa tuomioistuimessa käydyn kirjallisen menettelyn aikana ADV/ORGA on väittänyt, etteivät Meilicken pyytämät tiedot ole olleet merkityksellisiä tilinpäätöksen oikeellisuuden arvioimiseksi ja etteivät Aktiengesetzin 131 pykälän soveltamisedellytykset ole täyttyneet. Se on myös riitauttanut Meilicken oikeussuojan tarpeen, ottaen huomioon sen arvostelun, jota tämä on tiettyjen teosten kirjoittajana esittänyt saksalaista oikeuskäytäntöä vastaan. ADV/ORGA on myös katsonut, etteivät tämän oikeuskäytännön soveltamisedellytykset ole täyttyneet.

14 Kansallisessa tuomioistuimessa käydyn suullisen käsittelyn aikana asianosaiset ovat erityisesti ottaneet kantaa edellä mainittuun 15.1.1990 annettuun Bundesgerichtshofin päätökseen sekä ennakkoratkaisupyynnön tarkoituksenmukaisuuteen. Jälkimmäisen asian osalta Landgericht Hannover on pyytänyt asianosaisia ilmoittamaan kantansa täsmällisemmin.

15 Tältä osin ADV/ORGA on ensiksi toistanut, että peiteltyä apporttia koskevan Bundesgerichtshofin oikeuskäytännön soveltamisedellytykset eivät ole täyttyneet ja että asiaa ei näin ollen olisi tarvinnut saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Se on lisäksi toissijaisesti väittänyt, että jos Landgericht katsoisi, että kysymyksessä saattoi olla peitelty apportti ja että ainoastaan apportin määrä oli tuntematon, riittäisi sen tarkistaminen, onko johtokunta toiminut lainvastaisesti. Tämän perustelun tueksi ADV/ORGA on väittänyt, että johtokunnan toiminnan ei voida katsoa olleen lainvastaista, jos saksalainen oikeuskäytäntö on toisen direktiivin vastaista. Tässä yhteydessä ADV/ORGA on Meilicken kanssa yksimielisesti todennut, että yhteensopivuutta koskeva kysymys olisi 177 artiklan mukaisesti saatettava yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi.

16 Meilicke on puolestaan väittänyt, että käsiteltävän yksittäistapauksen tosiseikat voisivat todellakin paljastaa peitellyn apportin olemassaolon saksalaisessa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla ja että pyydetyt tiedot olivat tarpeen tämän toteamiseksi. Hän on kuitenkin ollut ADV/ORGAn kanssa yksimielinen siitä, että kysymys saksalaisen oikeuskäytännön yhteensopivuudesta toisen direktiivin kanssa piti saattaa ennakkoratkaisukäsittelyyn ja on tätä varten esittänyt Landgericht Hannoverille seitsemän ehdotusta ennakkoratkaisukysymyksiksi.

17 Landgericht on ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessään arvioinut, että Aktiengesetzin 131 pykälän edellytykset täyttyvät, mikäli Meilicken pyyntö saada tietoa voidaan perustella Saksan oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä kehitetyn peiteltyä apporttia koskevan teorian periaatteilla. Landgericht

huomauttaa, että on itse asiassa mahdollista, että vastaajana olevan yhtiön sellaisen lainan takaisinmaksu velkojan rahavastikkeilla, josta on sovittu ennen pääoman korottamista, on apporttia koskevien yhtiölainsäädännön määräysten vastaisena tehoton.

18 Landgericht on kuitenkin katsonut, ettei se voi ratkaista Meilicken esittämää pyyntöä, koska se epäilee tämän pyynnön kohteen lainmukaisuutta. Jos itse asiassa ilmenisi, että peitellyn apportin teoria ei olisi yhteensopiva yhteisön oikeuden ja erityisesti toisen direktiivin kanssa, Meilicken pyynnöllä ei enää olisi tarkoitusta. Ennakkoratkaisupyynnön sisältävästä päätöksestä ilmenee, että ADV/ORGAlla on samat epäilykset ja että Meilicke väittää, että tämän teorian yhteensopimattomuus yhteisön oikeuden kanssa on selvä ja että tämän pitäisi johtaa hänen kanteensa hylkäämiseen.

19 Landgericht on näin ollen katsonut, että sen on oikeusvarmuuden vuoksi syytä käyttää oikeuttaan saattaa asia 177 artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja esittää seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko periaate, jonka mukaan osakeyhtiön sellaisen lainan takaisinmaksu velkojan rahavastikkeilla, joka on otettu ennen yhtiön pääoman korottamista, on suoritettava tiettyjen apporttia varten tarkoitettujen suojamääräysten mukaisesti, yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa?

Erityisesti,

2) onko niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi osakeyhtiöitä perustettaessa sekä niiden pääomaa säilytettäessä ja muutettaessa 13 päivänä joulukuuta 1976 annettu toinen neuvoston direktiivi (77/91/ETY, EYVL L 26, s. 1) välittömästi sovellettavissa siinä merkityksessä, että jokainen yhteisön kansalainen voi vedota siihen kansallisessa tuomioistuimessa ja että kansallisten tuomioistuinten on otettava huomioon direktiivin sanamuoto ja tavoitteet kansallisten säännösten tulkinnassa (tässä tapauksessa Saksan laki, jolla yhtiölainsäädännön yhteensovittamisesta 13.12.1978 annettu toinen neuvoston direktiivi on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, *Bundesgesetzblatt* I, 1978, s. 1959)?

3) Onko toinen neuvoston direktiivi, erityisesti sen 10 ja 11 artikla sekä 27 artiklan 2 kohta, pelkkä vähimmäistason asettava säädös, jossa jäsenvaltioiden sallitaan säätää tai soveltaa tiukempia kansallisia säännöksiä estääkseen

arvon tarkistamista ja julkistamista koskevien 10 artiklan ja 27 artiklan 2 kohdan kiertämisen, joka tapahtuu toteuttamalla liiketoimia ajallisesti ja asiallisesti yhtäaikaa rahavastikkeiden maksamisen kanssa,

vai

säännelläänkö direktiivin 11 artiklassa tyhjentävällä tavalla lain kiertämisen vastaisesta suojasta, jolla varmistetaan direktiivin apporttia koskevien 10 artiklan ja 27 artiklan 2 kohdan säännösten noudattaminen, mikä merkitsee kieltoa jäsenvaltioille säätää näistä säännöksistä poikkeavia tiukempia tai väljempiä säännöksiä

vai

seuraako direktiivin 10 artiklan ja 27 artiklan 2 kohdan tavoitteista yhdessä 11 artiklan kanssa lain kiertämisen vastainen suoja, joka on kaikkia jäsenvaltioita sitova apporttia koskevien säännösten noudattamisen varmistamisessa?

3.1) Jos toisen direktiivin 10 ja 11 artikla sekä 27 artiklan 2 kohta muodostavat ainoastaan vähimmäisnormin,

a) onko tällöin olemassa standstill-periaate siinä tarkoituksessa, että tiukempaa kansallista lainsäädäntöä ei hyväksytä kuin tilanteessa, jossa se on ollut voimassa jo ennen direktiivin antamista?

   aa) Kuuluuko sellaisen tiukemman kansallisen lainsäädännön, joka vielä hyväksytään, ja sellaisen tiukemman kansallisen lainsäädännön, jota ei enää voida hyväksyä sen vuoksi, että se on tullut voimaan vasta määräävän ajankohdan jälkeen, ulottuvuuden määritteleminen kansalliselle tuomioistuimelle vai yhteisön oikeuden tulkinnan alaan ja näin ollen yhteisöjen tuomioistuimelle?

   bb) Jos standstill-periaatteen vastaisen kansallisen lainsäädännön ulottuvuuden määritteleminen kuuluu yhteisöjen tuomioistuimen suorittaman yhteisön oikeuden tulkinnan alaan, onko standstill-periaatteen vastaista katsoa yhtiöllä osakkeiden merkitsijää kohtaan olevien velkojen kuolettamisen olevan apporttia koskevan lainsäädännön vastaista lain kiertämistä?

cc) Jos standstill-periaatteen vastaisen kansallisen lainsäädännön ulottuvuuden määritteleminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, mikä on määräävä ajankohta sen ratkaisemisessa, voidaanko standstill-periaatteen perusteella säilytettävä tiukempi kansallinen lainsäädäntö pitää voimassa (esimerkiksi direktiiviä koskevien neuvottelujen alku, Euroopan parlamentin hyväksyminen tai ministerineuvoston hyväksyminen), ja

dd) muodostuuko tiukempi kansallinen lainsäädäntö, jonka säilyttämisen standstill-periaate sallii, ainoastaan muodollisista oikeusnormeista (lait, asetukset) vai sisältyykö siihen myös oikeuskäytännön ja tieteisopin tila kysymyksen cc kohdan tarkoittamana määräävänä ajankohtana?

b) Jos toisen direktiivin 10 ja 11 artikla ja 27 artiklan 2 kohta muodostavat vähimmäisnormin (standstill-periaatteen kanssa tai ilman), voidaanko tiukempi kansallinen lainsäädäntö määritellä ainoastaan muodollisella kansallisella lainsäädännöllä vai yhdenmukaistetuista kansallisista täytäntöönpanosäännöksistä huolimatta myös kansallisen tuomioistuimen tulkinnalla tai soveltamisella *ex analogia*?

c) Jos toisen direktiivin 10 ja 11 artikla ja 27 artiklan 2 kohta muodostavat vähimmäisnormeja, minkä intressiryhmän kannalta kysymystä on tarkasteltava sen selvittämiseksi, onko kansallinen suojelunormi hyväksyttävä tiukempi normi vai hylättävä väljempi normi? Kuuluuko vähimmäisnormin suojelemiin intresseihin myös yhtiön ja ulkopuolisten oikeusvarmuusintressi niiden liiketoimien osalta, jotka osakkeenmerkitsijä ja yhtiö tekevät ajallisesti ja asiallisesti yhtäaikaa rahavastikkeen antamisen kanssa (tässä tapauksessa velan takaisinmaksu yhtiön osakkeiden merkitsijälle)?

3.2) Jos 11 artiklassa säännellään tyhjentävällä tavalla lain kiertämisen vastaisesta suojasta, tarkoittaako tämä sitä, että jäsenvaltioita kielletään katsomasta, että rahassa maksetuilla vastikkeilla tapahtuva pääoman korottaminen tai liiketoimi on lainvastainen ja siviili- tai rikosoikeudellisiin seuraamuksiin aihetta antava ainoastaan sillä perusteella, että yhtiö on maksanut takaisin velkansa rahassa vastikkeen maksaneelle osakkeiden merkitsijälle samanaikaisesti rahassa maksetun pääoman korottamisen kanssa noudattamatta direktiivin 10 artiklan julkistamista ja arvon tarkistamista koskevia säännöksiä? Tarkoittaako tämä erityisesti sitä, että jäsenvaltiot eivät voi vaatia julkistamista ja arvon tarkistamista 10 artiklan ja 27 artiklan 2 kohdan

mukaisesti silloin kun liiketoimi (tässä tapauksessa velkojen takaisinmaksu) on direktiivin 11 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua tavanomaista liiketoimintaa ja kun se toteutetaan kansallisessa lainsäädännössä direktiivin 11 artiklan 1 kohdan mukaisesti asetetun määräajan päätyttyä?

3.3) Jos 10 ja 11 artikla ja 27 artiklan 2 kohta eivät muodosta vähimmäisnormia, jonka edellä voidaan soveltaa rajoittavampaa kansallista lainsäädäntöä, mutta jos 11 artiklalla ei myöskään säännellä tyhjentävällä tavalla lain kiertämisen vastaisesta suojasta ja jos sitä vastoin direktiivin tavoitteista on johdettava, että kaikilla jäsenvaltioilla on velvollisuus ehkäistä lain kiertäminen sellaisten apporttien julkistamisen ja arvon tarkistamisen velvoitteen osalta, johon kuuluu rahavastikkeen ja liiketoimen erottaminen, johtuvatko lain kiertämisen vastaista suojaa koskevat oikeusperiaatteet välittömästi ja yhdenmukaisesti yhteisön oikeudesta, erityisesti direktiivin tavoitteista, vai onko näiden oikeusperiaatteiden seurattava jokaisessa jäsenvaltiossa kyseisen jäsenvaltion kansallisesta lainsäädännöstä?

4) Onko pääoman korottaminen kuolettamalla osakkeiden merkitsijän yhtiöltä oleva saatava

a) välttämättä rahassa maksettavaa pääoman korottamista,

b) välttämättä ETY:n direktiivin 27 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua muuta vastiketta kuin rahaa vastaan tapahtuvaa pääoman korottamista,

c) vai onko olemassa valintaoikeus, joka sallii tällaisen vastikkeen katsomisen joko rahassa maksettavaa vastiketta vastaan suoritettavana pääoman korottamisena tai muuta vastiketta kuin rahaa vastaan suoritettavana pääoman korottamisena? Onko tämä mahdollinen valintaoikeus yhtiökokouksen käytettävissä toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen nojalla vai jäsenvaltioiden käytettävissä,

d) vai ovatko jäsenvaltiot oikeutettuja mielensä mukaan erottelemaan rahassa maksettavin vastikkein suoritettavat ja muuta vastiketta kuin rahaa vastaan suoritettavat pääoman korottamiset itsenäisesti?

5) Toisen direktiivin 7 artiklan ensimmäinen virke:

5.1) Onko toisen direktiivin 7 artiklan ensimmäistä virkettä tulkittava siten, että vastike kuolettamalla yhtiöltä oleva saatava on katsottava osaksi tai kokonaan kielletyksi silloin kun yhtiö on vaikeassa taloudellisessa tilanteessa,

vai sallitaanko 7 artiklan ensimmäisessä virkkeessä vastike nimellisarvoisena yhtiön maksukyvystä riippumatta?

5.2) Jos toisen direktiivin 7 artiklan ensimmäisessä virkkeessä sallitaan vastikkeena velan kuolettaminen yhtiötä kohtaan nimellisarvoisena ilman, että yhtiön maksukykyä tarkistetaan,

a) onko kysymys siitä, voiko velan kuolettaminen olla vastiketta, yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaan alistettava yhteisön direktiivin soveltamista koskeva kysymys,

b) vai onko 7 artiklan ensimmäinen virke vähimmäisnormi, jolla sallitaan jäsenvaltioiden asettaa kansallisessa lainsäädännössä tiukempia täydentäviä edellytyksiä vastikkeiden osalta,

c) vai säännelläänkö 7 artiklan ensimmäisessä virkkeessä tyhjentävällä tavalla kysymys sallituista vastikkeista?

5.3) Tilanteessa, jossa 5.2 kysymyksen b kohdan mukaan toisen direktiivin 7 artiklan ensimmäisessä virkkeessä ei säännellä tyhjentävällä tavalla mahdollisuudesta suorittaa vastikkeet kuolettamalla saatavat yhtiötä kohtaan, mutta jossa kysymyksessä on vähimmäisnormi, jolla sallitaan kansallisessa lainsäädännössä asetettavan tiukempia edellytyksiä vastikkeiden osalta, yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty myös seuraava kysymys:

a) onko, ja minkä edellytysten vallitessa voimassa standstill-periaate, ja onko maksukyvyn valvomisen laiminlyönti standstill-periaatteen vastaista tapauksessa, jossa vastike suoritetaan kuolettamalla saatavat yhtiötä kohtaan (katso 3.1 kysymys, a kohta, aa–dd alakohta);

b) edellyttääkö tiukempi kansallinen lainsäädäntö nimenomaista muodollista oikeusnormia vai voidaanko se saada aikaan myös voimaansaattamislain rajoittavammalla tulkinnalla (tässä tapauksessa Aktiengesetzin 27 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke), ja

c) minkä intressiryhmän kannalta pitäisi määritellä, muodostavatko vastikkeiden osalta asetetut täydentävät edellytykset hyväksyttäviä sallittuja normeja vai hylättäviä väljempiä normeja?

5.4) Jos 7 artiklan ensimmäisessä virkkeessä säännellään 5.2 kysymyksen c kohdan mukaan tyhjentävällä tavalla sallituista vastikkeista, suoritetaanko yhtiöltä olevan saatavan "taloudellisen arvon arvioiminen"

a) yhtiön kannalta, ja ottamatta näin ollen huomioon sen maksukykyä, vai

b) velkojan kannalta, ja ottaen näin ollen huomioon yhtiön heikommasta maksukyvystä johtuvat arvon alennukset?

6) Jos direktiivin 7, 10 ja 11 artiklaa ja 27 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että yhteisössä asetetaan yhdenmukainen lain kiertämisen vastainen suoja ja että niissä kielletään osakkeiden merkitsijän yhtiöltä olevien saatavien takaisinmaksu ajallisesti ja asiallisesti yhtäaikaa rahavastikkeen antamisen kanssa noudattamatta 10 artiklan julkistamista ja arvon tarkistamista koskevia säännöksiä, yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään vastaamaan kysymykseen, onko seuraavissa tapauksissa kyse apporttia koskevien säännösten kiertämisestä, jota ei voida hyväksyä:

a) Onko rahassa maksettavan vastikkeen määrän oltava samansuuruinen takaisinmaksetun velan kanssa, vai onko tietty mitättömyys seurauksena silloin kun ne ovat osittain samansuuruiset?

b) Onko rahassa maksettavan vastikkeen ja liiketoimen (tässä tapauksessa velan takaisinmaksun) välillä oltava subjektiivinen yhteys vai riittääkö niiden asiallinen ja ajallinen yhteys? Jos subjektiivinen yhteys on tarpeen, riittääkö ajallinen yhteys johtopäätöksen tekemiseen subjektiivisen yhteyden olemassaolosta? Kuinka kapea tulisi tämän ajallisen yhteyden olla?

c) Jos pelkkä subjektiivinen yhteys on lain kiertämistä, jota ei voida hyväksyä, edellyttääkö tämä subjektiivinen yhteys pyrkimystä kiertää apporttia koskevia säännöksiä vai riittääkö tietoisuus siitä, että apporttia koskevia säännöksiä voitaisiin soveltaa vai eikö ole lainkaan tarpeellista tuntea apporttien osalta julkistamista ja arvon tarkistamista koskevia säännöksiä, jos tunnetaan subjektiivinen yhteys rahassa maksettavan vastikkeen ja velan takaisinmaksun välillä? Onko subjektiivinen yhteys lainvastainen ainoastaan silloin kun liiketoimi on toisen liiketoimen välttämätön edellytys vai riittääkö, että toisen liiketoimen toteuttaminen on perusteena toisen toteuttamiselle? Onko tämän vaikuttimen oltava molemminpuolinen vai riittääkö, että toinen liike-

toimi on jommallekummalle osapuolelle toisen liiketoimen toteuttamisen vaikutin?

d) Onko kyse lainvastaisesta lain kiertämisestä silloinkin, kun luottolaitos ottaa haltuunsa rahassa maksettavan pääoman korottamisen yhteydessä liikkeelle lasketut uudet osakkeet tarjotakseen niitä Aktiengesetzin 186 pykälän 5 momentin nojalla vanhojen osakkeenomistajien ostettaviksi, ja mikä vaikutus on apporttia koskevan lainsäädännön kiertämisen sallittavuuden kannalta sillä, onko ja missä määrin rahassa maksettavassa pääoman korottamisessa osakkeiden merkitsijänä ollut luottolaitos itse vanha osakkeenomistaja ja sillä, vaikuttaako nopea sijoitus pääomamarkkinoille aiheuttavan erityisiä ongelmia hetkellä, jolloin luottolaitos merkitsee osakkeet tai sillä, että luottolaitos on taannut sijoituksen?

e) Mikä vaikutus on apporttia koskevan lainsäädännön kiertämisen sallittavuuteen sillä, että pankki, huolimatta siitä, että sen saatavien takaisinmaksu on toteutettu rahavastikkeilla, ylläpitää luottorajansa? Onko tältä osin katsottava ja milloin, että ylläpidettyä luottorajaa tosiasiallisesti sovelletaan jatkossa vai onko katsottava, ja milloin, että rahavastikkeilla suoritettavan pääoman korottamisen ajankohdan huomioon ottaen luottokatto olisi ollut sovellettavissa?

7) Onko se, että yhtiökokouksen päättämä ja sellaisenaan tavallisesti hyväksyttävä pääoman korottaminen rahassa maksettavaa vastiketta vastaan katsotaan mitättömäksi tai lainvastaiseksi ja sitä kohdellaan sellaisena ainoastaan sen vuoksi, että johtokunta ja osakkeiden merkitsijä ovat sopineet, että rahassa maksettava pääoman korottaminen tapahtuu ajallisesti ja asiallisesti yhtäaikaa sellaisen liiketoimen kanssa (tässä tapauksessa velan takaisinmaksu), jolla rahassa maksettu vastike palautuu kokonaan tai osittain osakkeiden merkitsijälle, yhteensopivaa sen päätöksen tekemistä pääoman korottamisesta koskevan toimivallan kanssa, joka toisen direktiivin 25 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä virkkeessä annetaan yhtiökokoukselle? Onko sen määrittämiseksi, ovatko lainsäädännön kiertämisen tunnusmerkit täyttyneet, otettava huomioon se, että yhtiökokous on pääoman korottamisesta päättäessään ollut tietoinen johtokunnan ja osakkeiden merkitsijän välisestä mainitunlaisesta sopimuksesta tai että sen olisi pitänyt olla siitä tietoinen?

8) Jos arvon tarkistamista ja julkistamista koskevien 10 artiklan säännösten kiertäminen, jota on rahassa maksettavan vastikkeen ja osto-operaation erottaminen, on laitonta ja jos toisen direktiivin 7 artiklan ensimmäistä

virkettä on tulkittava siten, että yhtiöltä olevan saatavan kuolettamisesta muodostuva vastike on lainvastainen silloin kun yhtiö on vaikeassa taloudellisessa tilanteessa (katso edellä kysymys 5.1), onko yhtiöltä olevan saatavan kuolettaminen pätevä sen vuoksi, että saatava ei huolimatta ajallisesta ja asiallisesta yhteydestä rahassa maksettavan vastikkeen kanssa voi muodostaa itse vastiketta, vai onko saatavan takaisinmaksu tällöin lainvastainen sen vuoksi, ettei sitä edes voida hyväksyä rekisteröintiä koskevan lain mukaisesti tarkistetuksi apportiksi ja vielä suuremmalla syyllä sen vuoksi, ettei rekisteröintiä ole suoritettu?"

20 Pääasiaan liittyvää yhteisön säännöstöä, menettelyn kulkua sekä yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä kirjallisia huomautuksia koskevat tarkemmat tiedot ilmenevät suullista käsittelyä varten laaditusta kertomuksesta. Oikeudenkäyntiasiakirjojen näitä osia käsitellään jäljempänä vain, mikäli se on tarpeen tuomioistuimen perustelujen selvittämiseksi.

21 Ottaen huomioon sen asiayhteyden, jossa Landgericht on esittänyt ennakkoratkaisukysymykset, on tarpeen muistaa ja täsmentää muutamia yhteisöjen tuomioistuimen perustamissopimuksen 177 artiklan mukaiseen toimivaltaan liittyviä periaatteita.

22 Ensiksikin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa (ks. ensiksi asia 16/65, Schwarze, tuomio 1.12.1965, Kok. 1965, s. 1081 ja viimeksi asia C-147/91, Ferrer Laderer, tuomio 25.6.1992, Kok. 1992, s. I-4097, 6 kohta), että 177 artiklassa tarkoitettu menettely on yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyön väline.

23 Yhtä lailla vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan (ks. tässä asiassa ensiksi asia 83/78,Pigs Marketing Board, tuomio 29.11.1978, Kok. 1978, s. 2347, 25 kohta ja viimeksi asia C-186/90, Durighello, tuomio 28.11.1991, Kok. 1991, s. I-5773, 8 kohta) tässä yhteistyössä kansallinen tuomioistuin, jolla yksin on välitöntä tietoa asiaan liittyvistä tosiseikoista, voi asian erityispiirteet huomioon ottaen arvioida parhaiten, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi.

24 Näin ollen silloin kun kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat yhteisön oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on periaatteessa annettava asiassa ratkaisu (ks. asia C-231/89, Gmurzynska, tuomio 8.11.1990, Kok. 1990, s. I-4003, 20 kohta).

25 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin 16.12.1981 asiassa Foglia antamansa tuomion (asia 244/80, Kok. 1981, s. 3045) 21 kohdassa todennut, että yhteisöjen tuomioistuimen asiana on tutkia ne olosuhteet, joissa asia on saatettu sen käsiteltäväksi, jotta se voisi arvioida, onko se toimivaltainen. Se yhteistyön henki, jonka on vallittava ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä, merkitsee myös sitä, että kansallinen tuomioistuin omalta osaltaan ottaa huomioon sen, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa eikä antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä (ks. em. asia, Foglia, tuomio 16.12.1981, 18 ja 20 kohta, sekä asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983, Kok. 1983, s. 171, 19 kohta).

26 Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt, että jotta yhteisön oikeutta voitaisiin tulkita siten, että tulkinta on kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, kansallisen tuomioistuimen on määritettävä se oikeudellinen asiayhteys, johon pyydetyn tulkinnan on liityttävä; tällöin voi tietyissä olosuhteissa olla eduksi, että asiaan liittyvät tosiseikat selvitetään ja puhtaasti kansallisen oikeuden alaan kuuluvat oikeudelliset kysymykset ratkaistaan ennen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä yhteisöjen tuomioistuimelle, jotta yhteisöjen tuomioistuimen on mahdollista tutustua kaikkiin niihin asiaan liittyviin tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin, jotka voivat olla tärkeitä siltä pyydetyn yhteisön oikeuden tulkinnan kannalta (asiat 36/80 ja 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association, tuomio 10.3.1981, Kok. 1981, s. 735, 6 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen voi nimittäin olla mahdotonta antaa hyödyllistä tulkintaa, ellei sillä ole tällaisia seikkoja tiedossaan (ks. asia 52/76, Benedetti, tuomio 3.2.1977, Kok. 1977, s. 163, 20–22 kohta ja asiat 205/82–215/82, Deutsche Milchkontor, tuomio 21.9.1983, Kok. 1983, s. 2633, 36 kohta).

27 Näiden seikkojen valossa on ensiksi todettava, että ennakkoratkaisupyyntöön aihetta antaneen riita-asian todelliset rajat määräytyvät Aktiengesetzin 131 ja 132 pykälän perusteella. Näissä pykälissä säädetään osakkeenomistajan oikeudesta saada tietoa johtokunnalta.

28 Ennakkoratkaisukysymykset eivät liity välittömästi tähän oikeuteen, vaan niillä nostetaan pääasiassa esille ongelma peiteltyä apporttia koskevan teorian, erityisesti sellaisena kuin se ilmenee edellä mainitusta 15.1.1990 annetusta Bundesgerichtshofin päätöksestä, yhteensopivuudesta toisen direktiivin kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin arvioi, että vastaus näihin kysymyksiin on sille tarpeen, jotta se voi antaa Meilicken tiedonsaantipyyntöä koskevan ratkaisun. Se täsmentää tältä osin, että tämä pyyntö pitäisi

hylätä, jos ilmenisi, että peiteltyä apporttia koskeva teoria, sellaisena kuin se on esitetty saksalaisessa oikeuskäytännössä, olisi yhteensopimaton toisen direktiivin kanssa.

29 Esitetyistä asiakirjoista ilmenee kuitenkin, etteivät tämän teorian soveltamisedellytykset ole pääasiassa kyseessä olevassa tapauksessa täyttyneet. ADV/ORGA on itse asiassa kiistänyt niin kansallisessa tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana kuin yhteisöjen tuomioistuimessa esittämissään kirjallisissa huomautuksissaankin saksalaisen oikeuskäytännön soveltuvuuden sen ja Commerzbankin välisiin liiketoimiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itse muotoilee näkemyksensä tältä osin konditionaalissa, koska se toteaa, että voisi olla mahdollista, että Commerzbankin vastike on kyseisen oikeuskäytännön vastainen.

30 Tästä seuraa, että apporttiteorian yhteensopivuutta toisen direktiivin kanssa koskeva ongelma on luonteeltaan hypoteettinen.

31 Seuraavaksi on huomattava, että se, että esitetyissä asiakirjoissa ei täsmennetä niitä tosi- ja oikeusseikkoja, joiden avulla voitaisiin määritellä tilanne, jossa ADV/ORGAn pääoman korottaminen on tapahtunut, ja selvittää Commerzbankin suorittaman vastikkeen ja peitellyn apportin teorian, sellaisena kuin se ilmenee saksalaisesta oikeuskäytännöstä, välinen yhteys, vahvistaa sen ongelman hypoteettisuutta, josta yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty antamaan tulkintaratkaisu. Ennakkoratkaisukysymykset koskevat kuitenkin juuri tämän teorian yhteensopivuutta toisen direktiivin kanssa, ja niissä tuodaan esiin lukuisia ongelmia, joiden ratkaisut riippuvat suuressa määrin olosuhteista, joissa pääoman korottaminen on tapahtunut.

32 Näissä olosuhteissa yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty antamaan ratkaisu luonteeltaan hypoteettisesta ongelmasta ilman, että sillä olisi tiedossaan tarvittavia tosi- ja oikeusseikkoja, jotta se voisi hyödyllisellä tavalla vastata sille esitettyihin kysymyksiin.

33 Tästä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin ylittäisi toimivaltansa rajat, jos se päättäisi vastata sille esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin.

34 Edeltävistä seikoista seuraa, että Landgericht Hannoverin esittämiä kysymyksiä ei ole syytä ratkaista.

Oikeudenkäyntikulut

35 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Saksan hallitukselle ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on ratkaissut Landgericht Hannoverin 15.1.1991 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

Landgericht Hannoverin esittämiä kysymyksiä ei ole syytä ratkaista.

Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Moitinho de Almeida Díez de Velasco Zuleeg

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä heinäkuuta 1992.

J.-G. Giraud
kirjaaja

F. A. Shockweiler
presidentin tehtäviä hoitava jaoston puheenjohtaja