

HOTĂRÂREA CURȚII  
16 iulie 1992\*

**Wienand Meilicke**  
**împotriva**  
**ADV/ORG A G**

(cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată de Landgericht Hannover)

„Dreptul societăților comerciale – Directiva 77/91/CEE”

**Cauza C-83/91**

În cauza C-83/91,

având ca obiect o cerere adresată Curții, în temeiul articolului 177 din Tratatul CEE, de către Landgericht Hannover, de pronunțare, în litigiul pendinte în fața acestei instanțe între

**Wienand Meilicke**

și

**ADV/ORG A G,**

a unei hotărâri preliminare privind interpretarea Celei de-a doua Directive 77/91/CEE a Consiliului din 13 decembrie 1976 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților comerciale în statele membre, în înțelesul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociațiilor sau terților, în ceea ce privește constituirea societăților comerciale pe acțiuni și menținerea și modificarea capitalului acestora (JO 1977, L 26, p. 1, ediție specială în limba română: capitol 17 volum 01 p. 8 - 20 ),

CURTEA,

compusă din domnii F. A. Schockweiler, președinte de cameră, îndeplinind funcția de președinte, P. J. G. Kapteyn, președinte de cameră, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco și M. Zuleeg, judecători,

avocat general: domnul G. Tesauo  
grefier: domnul H. A. Rühl, administrator principal

luând în considerare observațiile scrise prezentate:

- pentru Meilicke, de către acesta însuși, avocat în baroul din Bonn,
- pentru ADV/ORG A G, de către H. Dingler, avocat în baroul din Frankfurt am Main;
- pentru guvernul german, de către Dr. H. Teske, Ministerialrat în Ministerul Federal al Justiției și de către Dr. K. F. Deutler, Ministerialrat în același minister și de către domnul C. D. Quassowski, Regierungsdirektor în Ministerul Federal al Economiei, în calitate de agenți,

---

\* Limba de procedură: germana.

– pentru Comisia Comunităților Europene, de către domnii H. Étienne, consilier juridic principal și A. Caeiro, consilier juridic, în calitate de agenți,

având în vedere raportul de ședință,

după ascultarea observațiilor orale ale W. Meilicke, ale ADV/ORGA, ale guvernului german, reprezentat de către Dr J. Ganske, Ministerialrat în Ministerul Federal al Justiției și ale Comisiei, în ședința din 19 februarie 1992,

după ascultarea concluziilor avocatului general, prezentate în ședința din 8 aprilie 1992,

pronunță prezenta

### **Hotărâre**

1 Prin Ordonanța din 15 ianuarie 1991, primită la Curte la 1 martie 1991, Landgericht Hannover a adresat, în temeiul articolului 177 din Tratatul CEE, mai multe întrebări preliminare privind interpretarea Celei de-a doua Directive 77/91/CEE a Consiliului din 13 decembrie 1976 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților comerciale în statele membre, în înțelesul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților, în ceea ce privește constituirea societăților comerciale pe acțiuni și menținerea și modificarea capitalului acestora (JO 1977, L 26, p. 1, ediție specială în limba română: capitol 17 volum 01 p. 8 – 20, denumită în continuare „a doua directivă”),

2 Aceste întrebări au fost adresate în cadrul unui litigiu între domnul Wienand Meilicke, reclamant în acțiunea principală, și societatea ADV/ORGA (denumită în continuare „ADV/ORGA”), la care este acționar și unde Comitetul executiv a refuzat să îi comunice anumite informații cu ocazia adunării generale a acționarilor din 16 februarie 1990.

3 Acest litigiu se înscrie în cadrul dispozițiilor din Aktiengesetz, legea germană privind societățile pe acțiuni, astfel cum este interpretată de Bundesgerichtshof.

4 În această privință, este necesar să se observe că, în ceea ce privește majorările de capital, Aktiengesetz supune aporturile de capital altele decât cele în numerar (denumite în continuare „aporturi în natură”) unor condiții de publicitate și de control mai severe decât cele care se aplică aporturilor în numerar.

5 Cu toate acestea, jurisprudența germană califică anumite aporturi în numerar drept „aporturi în natură disimulate”. Aceasta se aplică, în special, aportului în numerar precedat sau urmat de o operațiune prin care societatea în cauză plătește subscriptorului o sumă care permite acestei societăți să se achite de o datorie pe care o contractase de la această persoană. În conformitate cu jurisprudența Bundesgerichtshof, un astfel de aport nu poate fi considerat un aport în numerar și trebuie, prin urmare, să fie supus unor norme speciale care se aplică aporturilor în natură, în conformitate cu articolul 27 din Aktiengesetz și cu articolul 10 din a doua directivă. În cazul în care aceste norme nu sunt respectate, aportul în natură disimulat nu are efect de achitare a datoriei (a se vedea, în special, Hotărârea Bundesgerichtshof din 15 ianuarie 1990, II ZR 164/88, DB p. 311; BGHZ 110, p. 47).

6 Această jurisprudență a fost criticată de mai multe ori de către domnul Meilicke, reclamant în acțiunea principală, în special în cartea sa Die „verschleierte” Sacheinlage; eine deutsche Fehlentwicklung (Schaeffer Verlag, Stuttgart, 1989), anexată la observațiile prezentate de

către domnul Meilicke în fața Curții, în conformitate cu articolul 20 din Protocolul privind statutul Curții. Acesta estimează că jurisprudența în cauză este contrară celei de-a doua directive și, în special, articolului 11, care prevede o reglementare exhaustivă pentru a preveni eludarea dispozițiilor privind aportul în natură.

7 Domnul Meilicke deține o acțiune la societatea ADV/ORGA. În urma dificultăților financiare cu care s-a văzut confruntată, această societate a decis, la 28 aprilie 1989, să își majoreze capitalul cu 5 milioane de DEM. Noile acțiuni emise în acest scop, la o valoare de referință de 300 % garantate de Commerzbank, au devenit, în cele din urmă, proprietatea acestei bănci.

8 Cu ocazia adunării generale a ADV/ORGA din 16 februarie 1990, domnul Meilicke a adresat mai multe întrebări Comitetului executiv cu privire la creșterea capitalului survenită în 1989 și utilizarea lichidităților obținute în acest fel. Prin aceste întrebări, domnul Meilicke încerca să afle, în esență, dacă aportul de capital servise la reducerea datoriilor societății față de Commerzbank.

9 Cererea domnului Meilicke era formulată în temeiul articolului 131 alineatul (1) prima teză din Aktiengesetz, care prevede obligația consiliului de administrație de a furniza fiecărui acționar, care prezintă o cerere în acest sens cu ocazia adunării generale, informații privind activitățile societății, în măsura în care aceste informații îi permit acestuia să se pronunțe în cunoștință de cauză cu privire la unul din punctele de pe ordinea de zi. Articolul 131 alineatul (3) definește circumstanțele în care consiliul de administrație poate să refuze să dea aceste informații.

10 Domnul Meilicke a estimat că răspunsurile date de către consiliul de administrație la întrebările adresate în cadrul adunării generale din 16 februarie 1990 nu erau satisfăcătoare și că, prin urmare, acesta nu a obținut informațiile pe care era îndreptățit să le solicite în temeiul articolului 131 din Aktiengesetz. Datorită acestui fapt, acesta a dat în judecată societatea ADV/ORGA în fața Landgericht Hannover, în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 132 din Aktiengesetz.

11 Articolul 132 din Aktiengesetz instituie o procedură specială care permite acționarilor să își invoce dreptul la informare. Articolul 132 alineatul (1) prima teză, prevede faptul că întrebarea de a ști dacă consiliul de administrație are obligația de a comunica informațiile solicitate este hotărâtă de Landgericht din districtul unde societatea își are sediul social.

12 În cursul procedurii scrise urmate în fața Landgericht Hannover, domnul Meilicke a susținut faptul că răspunsurile la întrebările adresate societății ADV/ORGA erau necesare pentru a aprecia exactitatea bilanțului anual. În această privință, acesta a precizat că aceste răspunsuri trebuiau să îi permită să verifice dacă această majorare a capitalului societății în 1989 constituia un aport în natură disimulat și dacă cerințele legislației și ale jurisprudenței germane referitoare la un astfel de aport erau satisfăcătoare.

13 În cursul procedurii scrise urmate în fața instanței naționale, ADV/ORGA a susținut faptul că informațiile solicitate de către domnul Meilicke nu erau relevante pentru a aprecia exactitatea bilanțului și că respectivele condiții de punere în aplicare a articolului 131 din Aktiengesetz nu erau îndeplinite. De asemenea, aceasta a contestat interesul de a acționa al domnului Meilicke, având în vedere criticile pe care acesta însuși le formulase, în calitate de autor al anumitor lucrări, îndreptate împotriva jurisprudenței germane. ADV/ORGA a estimat, de altfel, că respectivele condiții de punere în aplicare a acestei jurisprudențe nu erau întrunite.

14 La ședința în fața instanței naționale, părțile au comentat, în special, Hotărârea Bundesgerichtshof din 15 ianuarie 1990, citată anterior, și posibilitatea unei acțiuni de pronunțare a unei hotărâri preliminare. În ceea ce privește acest ultim aspect, Landgericht Hannover a invitat părțile să se pronunțe într-un mod mai detaliat.

15 În această privință, ADV/ORGA a repetat, mai întâi, că respectivele condiții de punere în aplicare a jurisprudenței Bundesgerichtshof privind aportul în natură disimulat nu erau îndeplinite și că, prin urmare, nu era necesar să fie sesizată Curtea de Justiție. De asemenea, aceasta a susținut, în subsidiar, că, în cazul în care Landgericht considera că se putea presupune existența unui aport disimulat în natură și că doar valoarea acestei sume era necunoscută, era necesar să se verifice dacă consiliul de administrație acționase în mod ilegal. În sprijinul acestui argument, ADV/ORGA a susținut că acest comportament al consiliului de administrație nu putea fi considerat ilegal, în cazul în care jurisprudența germană era contrară celei de-a doua directive. În acest context, ADV/ORGA a declarat, în acord cu domnul Meilicke, că această chestiune de compatibilitate trebuia prezentată Curții de Justiție în conformitate cu articolul 177.

16 Domnul Meilicke a susținut, în ceea ce îl privește, că faptele din acțiunea principală puteau efectiv să arate un aport disimulat în natură, în sensul jurisprudenței germane și că informațiile solicitate erau necesare pentru a face această constatare. În acord cu ADV/ORGA, acesta a considerat totuși că problema compatibilității jurisprudenței germane cu cea de-a doua directivă trebuia să facă obiectul unei acțiuni de pronunțare a unei hotărâri preliminare și a prezentat, în acest sens, șapte propuneri de întrebări preliminare către Landgericht Hannover.

17 În ordonanța sa de trimitere, Landgericht a apreciat că se îndeplineau condițiile de la articolul 131 din Aktiengesetz, dat fiind că principiile teoriei aportului disimulat în natură, elaborate în Germania de jurisprudență și doctrină, justificau solicitarea de informații a domnului Meilicke. Landgericht observă faptul că se putea, într-adevăr, ca rambursarea datoriilor pentru împrumut ale societății pârâte, contractate înaintea majorării de capital, prin intermediul aporturilor în numerar ale împrumutătorului, să fie nulă ca urmare a eludării dispozițiilor referitoare la dreptul societăților comerciale privind aportul de capital în natură.

18 Cu toate acestea, Landgericht estimează că nu este în măsură să se pronunțe cu privire la cererea domnului Meilicke, întrucât acesta are îndoieli legate de problema de a ști dacă obiectul acestei cereri este unul legitim. Într-adevăr, dacă se dovedește faptul că teoria aportului disimulat în natură nu este compatibilă cu dreptul comunitar și în special cu a doua directivă, atunci cererea domnului Meilicke devine fără obiect. Rezultă din ordonanța de trimitere că societatea ADV/ORGA împărtășește aceste îndoieli și că domnul Meilicke susține faptul că incompatibilitatea acestei teorii cu dreptul comunitar este clară și că aceasta ar trebui să conducă la respingerea cererii acestuia.

19 Landgericht estimează, prin urmare, că este necesar, în interesul certitudinii juridice, să se folosească de dreptul său de a sesiza Curtea de Justiție, în conformitate cu articolul 177 și de a adresa următoarele întrebări preliminare:

„1. Principiul conform căruia rambursarea datoriilor la împrumut ale unei societăți pe acțiuni, contractate înainte de o creștere de capital a societății, prin intermediul aporturilor în numerar ale împrumutătorului, trebuie să se efectueze în conformitate cu dispozițiile de protecție prevăzute pentru operațiunile de aport în natură este compatibil cu dreptul comunitar?

Mai precis,

2. a doua directivă a Consiliului din 13 decembrie 1976 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor care sunt impuse societăților în statele membre, în sensul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, în vederea protejării intereselor atât ale asociațiilor cât și ale terților, în ceea ce privește constituirea societății pe acțiuni precum și menținerea și modificările capitalului acesteia (77/91/CEE, JO L 26, p. 1, ediție specială în limba română: capitol 17 volum 01 p. 8 – 20), este direct aplicabilă, în sensul că orice resortisant comunitar poate să o invoce în fața instanțelor naționale și că instanțele naționale trebuie să țină seama de litera și de obiectivele directivei în interpretarea dispozițiilor naționale de punere în aplicare (în cazul de față legea germană de transpunere a celei de-a doua directive a Consiliului în materie de coordonare a dreptului societăților comerciale din 13 decembrie 1978, Bundesgesetzblatt I, 1978, p. 1959)?

3. A doua directivă a Consiliului, în special la articolele 10, 11 și 27 alineatul (2) constituie un simplu standard care autorizează statele membre să adopte sau să pună în aplicare dispoziții naționale mai stricte pentru a împiedica fraudarea dispozițiilor de la articolele 10 și 27 alineatul (2) în domeniul controlului valorii și al publicității pe care o reprezintă realizarea concomitentă de operațiuni financiare și al unui aport în numerar,

sau

articolul 11 din directivă reglementează în mod exhaustiv protecția împotriva fraudei, asigurând respectarea dispozițiilor de la articolele 10 și 27 alineatul (2) din directivă în materie de aport în natură, ceea ce interzice statelor membre să adopte dispoziții mai stricte sau mai largi, îndepărtându-se de aceasta,

sau

rezultă din obiectivele articolelor 10 și 27 alineatul (2) din această directivă, alături de articolul 11, o protecție împotriva fraudei, obligatorie pentru toate statele membre, asigurând respectarea dispozițiilor în domeniul aportului în natură?

3.1. În cazul în care articolele 10, 11 și 27 alineatul (2) din cea de-a doua directivă constituie un simplu standard minim,

a) există un principiu de standstill în sensul că dreptul național mai strict nu este admis decât dacă exista deja în momentul adoptării directivei?

aa) Domeniul de aplicare a dreptului național mai strict, care nu mai este admis întrucât acesta a fost adoptat ulterior datei relevante și, prin urmare, trebuie stabilită de instanțele naționale sau această întrebare ține de interpretarea dreptului comunitar care îi revine Curții de Justiție?

(bb) În cazul în care domeniul de aplicare a dreptului național contrar principiului de standstill intră sub incidența interpretării dreptului comunitar de către Curtea de Justiție, se aduce atingere principiului de standstill, dacă se consideră că rambursarea datoriilor societății față de subscriberul la creșterea de capital este o fraudare a legislației privind aportul în natură?

(cc) În cazul în care domeniul de aplicare a dreptului național contrar principiului de standstill este stabilit de instanțele naționale, care este data care trebuie luată în considerare pentru a determina dacă dreptul național mai strict al cărui principiu de standstill permite menținerea poate sau nu poate fi păstrat (de exemplu începutul negocierilor privind directiva, adoptarea de către Parlamentul European sau adoptarea de către Consiliul de Miniștri) și

(dd) dreptul național mai strict al cărui principiu de standstill permite menținerea nu este constituit numai din dispoziții juridice formale (lege, regulament) sau include, de asemenea, situația jurisprudenței și a doctrinei la data de referință în sensul întrebării de la litera (cc)?

(b) În cazul în care articolele 10, 11 și 27 alineatul (2) din cea de-a doua directivă constituie un standard minim (cu sau fără principiu de standstill), dreptul național mai strict nu poate fi stabilit decât de o legislație națională formală sau, de asemenea, în ciuda termenilor armonizați ai dispozițiilor naționale de aplicare, prin interpretarea sau prin punerea în aplicare prin analogie de către instanțele naționale?

(c) În cazul în care articolele 10, 11 și 27 alineatul (2) din cea de-a doua directivă constituie cerințe minime, din punctul de vedere al cărei categorii de persoane interesate este necesar să se răspundă la întrebarea dacă o cerință de protecție națională constituie un drept mai strict admis sau un drept mai permisiv neadmis? Preocuparea pentru certitudinea juridică a societății și a terților în caz de operațiuni între subscriber și societate concomitente cu un aport în natură (în speță rambursarea unei creanțe de către subscriber față de societate) face, de asemenea, parte integrantă din interesele protejate ale cerinței minime?

3.2. În cazul în care articolul 11 reglementează într-o manieră exhaustivă protecția împotriva fraudei, aceasta înseamnă că este interzis statelor membre să considere că o majorare de capital în numerar sau o operațiune financiară este ilegală și trebuie să determine anumite sancțiuni de ordin civil sau penal pe motiv că societatea a rambursat o datorie existentă față de subscriberul creșterii de capital în numerar simultan cu creșterea de capital în numerar, fără a respecta dispozițiile articolului 10 din această directivă privind publicarea și verificarea valorii? Aceasta semnifică, în special, că este interzis statelor membre să solicite o publicare și o verificare a valorii în conformitate cu articolele 10 și 27 alineatul (2) din această directivă, atunci când operațiunea financiară (în speță rambursarea datoriilor) este o operațiune curentă în sensul articolului 11 alineatul (2) din această directivă și că aceasta este realizată după expirarea termenului stabilit de legislația națională în conformitate cu articolul 11 alineatul (1) din această directivă?

3.3. În cazul în care articolele 10, 11 și 27 alineatul (2) nu constituie o cerință minimă pe baza căreia poate să prevaleze dreptul național mai restrictiv, iar articolul 11 nu reglementează într-o manieră exhaustivă protecția împotriva fraudei, în cazul în care trebuie, dimpotrivă, să se deducă obiectivele directivei, conform cărora toate statele membre au datoria de a preveni fraudarea obligației de verificare și de publicare a aporturilor în natură pe care le reprezintă disocierea unui aport în numerar și a unei operațiuni financiare, principiile juridice ale protecției împotriva fraudei trebuie să rezulte în mod direct și uniform din dreptul comunitar, în special din obiectivele directivei sau aceste principii juridice trebuie să decurgă, în cazul fiecărui stat membru, din dreptul național al statului membru în cauză?

4. O majorare de capital prin intermediul rambursării unei creanțe a subscriberului față de societate

(a) constituie aceasta în mod necesar o majorare de capital în numerar?

(b) constituie aceasta, în mod necesar, o majorare de capital în schimbul unor aporturi, altele decât în numerar, în sensul articolului 27 alineatul (1) și (2) din directiva CEE?

(c) sau există un drept de a opta, care permite să considere un astfel de aport fie drept o majorare de capital în numerar, fie drept o majorare de capital prin aporturi altele decât în

numerar? Această posibilă opțiune este deschisă adunării generale a acționarilor, în temeiul articolului 25 alineatul (1) prima teză din a doua directivă sau statelor membre?

(d) sau statele membre sunt autorizate să delimiteze după voința lor aporturile în numerar și aporturile altele decât cele în numerar într-o manieră autonomă?

5. Cu privire la articolul 7 prima teză din cea de-a doua directivă:

5.1. Articolul 7 prima teză din cea de-a doua directivă trebuie să fie interpretat în sensul că aportul pe care îl constituie renunțarea la o creanță față de societate trebuie să fie considerat nul total sau parțial, atunci când societatea este într-o situație financiară critică sau articolul 7 prima teză autorizează aportul la valoarea sa nominală independent de solvabilitatea societății?

5.2. În cazul în care articolul 7 prima teză din cea de-a doua directivă autorizează aportul unei creanțe față de societate la valoarea sa nominală, fără a verifica solvabilitatea societății,

(a) întrebarea dacă renunțarea la o creanță poate constitui un aport este o problemă de punere în aplicare a directivei comunitare, care se sustrage interpretării de către Curtea de Justiție;

(b) sau articolul 7 prima teză constituie o cerință minimă care autorizează statele membre să aplice în dreptul național condiții suplimentare mai stricte în domeniul aportului,

(c) sau articolul 7 prima teză reglementează într-o manieră exhaustivă problema aporturilor autorizate?

5.3. În măsura în care, în conformitate cu întrebarea 5.2 litera (b), articolul 7 prima teză din cea de-a doua directivă nu reglementează într-o manieră exhaustivă posibilitatea de a face aportul de creanțe față de societate, însă în măsura în care este vorba de o cerință minimă care permite ca dreptul național să impună condiții mai stricte privind aportul, următoarea întrebare este, de asemenea, înaintată Curții:

(a) există oare, și în ce condiții, un principiu de standstill și instaurarea controlului solvabilității în caz de aport al unei creanțe față de societate reprezintă o încălcare a principiului de standstill [a se vedea întrebarea 3.1 litera (a) subpunctele (aa) – (dd) ];

(b) dreptul național mai strict presupune o dispoziție juridică formală expresă sau poate, de asemenea, să fie instaurat printr-o interpretare mai restrictivă a legii de punere în aplicare (în speță articolul 27 alineatul (2) prima teză din Aktiengesetz) și

(c) în funcție de ce categorie de persoane interesate trebuie să se determine dacă aceste condiții suplimentare privind aportul constituie norme mai stricte admise sau norme mai permissive neadmise?

5.4. În cazul în care articolul 7 prima teză reglementează în conformitate cu întrebarea 5.2 litera (c) într-o manieră exhaustivă aporturile autorizate, „evaluarea economică” a unei creanțe față de societate se efectuează

(a) din punct de vedere al societății și, prin urmare, fără a se ține seama de solvabilitatea acesteia, sau

(b) din punct de vedere al creditorului și, prin urmare, ținându-se seama de reducerile valorii care rezultă din solvabilitatea mai mică a societății?

6. În cazul în care articolele 7, 10, 11 și 27 alineatul (2) din directivă trebuie interpretate în sensul că o protecție uniformă împotriva fraudei se impune în Comunitate și că aceasta interzice rambursarea creanțelor subscriberului față de societate și efectuarea concomitentă a unui aport în numerar fără a se respecta dispozițiile articolului 10 privind publicarea și verificarea valorii, Curtea de Justiție este invitată să răspundă la întrebarea dacă următoarele modalități constituie o fraudare neadmisă a dispozițiilor privind aportul în natură:

(a) Valoarea aportului în numerar trebuie să fie identică cu valoarea creanței rambursate, sau există nulitate, dat fiind că acestea sunt parțial identice ?

(b) Trebuie oare să existe o legătură subiectivă între aportul în numerar și operațiunea financiară (în speță rambursarea creanței) sau o concomitență de fapt este suficientă? În cazul în care o legătură subiectivă este necesară, coincidența în timp permite să se deducă legătura subiectivă? Cât de apropiată trebuie să fie coincidența în timp?

(c) În cazul în care doar o legătură subiectivă constituie o fraudă neadmisă, această legătură subiectivă presupune o intenție de a eluda dispozițiile privind aportul în natură sau este suficient de a fi conștienți că dispozițiile privind aportul în natură ar putea fi puse în aplicare, sau nu este oare absolut deloc necesar să se cunoască dispozițiile privind publicarea și verificarea valorii aporturilor în natură, în cazul în care se cunoaște legătura subiectivă între aportul în numerar și rambursarea datoriei? O legătură subiectivă nu este prejudiciabilă decât atunci când o operațiune este o condiție *sine qua non* a celeilalte sau este suficient ca realizarea uneia să fie motivul realizării celeilalte operațiuni ? Trebuie ca mobilul să existe de ambele părți sau este suficient ca o operațiune să fie mobilul realizării celeilalte operațiuni pentru una dintre părți?

(d) Există fraudă ilicită chiar și atunci când un organism de credit preia noile acțiuni emise cu ocazia unei majorări de capital în numerar angajându-se să le ofere spre vânzare acționarilor fondatori în temeiul articolului 186 alineatul (5) din Aktiengesetz și ce efect are asupra legalității fraudei dreptului privind aportul în natură, întrebarea dacă și pentru ce valoare organismul de credit care subscrie majorarea de capital în numerar este acesta însuși un acționar fondator și în cazul în care introducerea rapidă pe piață a capitalului nu pare să ridice dificultăți deosebite în momentul subscrierii de către organismul de credit sau în cazul în care organismul de credit a garantat introducerea pe piață?

e) Ce efect are, asupra legalității fraudării dreptului privind aportul în natură, faptul că banca, în ciuda rambursării creanțelor sale prin intermediul aportului în numerar pe care aceasta l-a efectuat, menține liniile sale de credit? Trebuie, în această privință să se ia în considerare dacă, și când, linia de credit menținută este utilizată efectiv ulterior sau dacă, și când, în momentul majorării de capital în numerar, trebuia să se prevadă că liniile de credit vor fi utilizate?

7. Este compatibil cu competența pe care articolul 25 alineatul (1) prima teză din cea de-a doua directivă o acordă adunării generale de a decide majorările de capital, astfel încât o majorare de capital în numerar hotărâtă de către adunarea generală și ca atare în mod normal subscrisă să fie considerată sau tratată drept nulă sau ilicită pentru singurul motiv că respectivul consiliu de administrație și subscriberul au hotărât ca această majorare de capital în numerar să fie simultană cu o operațiune financiară (în speță rambursarea unui împrumut), prin intermediul căreia aportul în numerar revine total sau parțial subscriberului? Trebuie să



se țină seama, pentru a considera dacă elementele de fapt ale unei fraude ilicite sunt îndeplinite, de faptul că adunarea generală, atunci când aceasta a decis majorarea de capital, avea cunoștință de un acord în acest sens între consiliul de administrație și subscriber sau că aceasta ar fi trebuit să aibă cunoștință de acest aspect?

8. În cazul în care fraudarea dispozițiilor articolului 10 privind verificarea valorii și publicitatea care reprezintă disocierea unui aport în numerar și a unei operațiuni de cumpărare este ilicită, și în cazul în care articolul 7 prima teză din cea de-a doua directivă trebuie să fie interpretat în sensul că aportul pe care îl constituie renunțarea la o creanță față de societate este ilicită, atunci când societatea este într-o situație financiară critică (a se vedea întrebarea 5.1 de mai sus), rambursarea societății în dificultate este valabilă deoarece creanța nu poate constitui un aport, în ciuda concomitenței cu aportul în numerar, sau rambursarea creanței este, prin urmare, ilicită întrucât aceasta nu poate fi nici măcar admisă drept aport în natură verificat în vederea înregistrării și cu atât mai mult cu cât aceasta lipsește?”

20 Pentru o expunere mai detaliată a reglementării comunitare în cauză, a derulării procedurii, precum și a observațiilor scrise prezentate Curții, se face trimitere la raportul de ședință. Aceste elemente din dosar sunt reluate în cele ce urmează numai în măsura în care sunt necesare pentru raționamentul Curții.

21 Având în vedere contextul în care Landgericht a adresat întrebările preliminare, este necesar să se amintească și să se precizeze câteva principii referitoare la competența Curții în temeiul articolului 177 din tratat.

22 Mai întâi, rezultă dintr-o jurisprudență constantă (a se vedea, în primul rând, Hotărârea din 1 decembrie 1965, Schwarze, 16/65, Rec. p. 1081 și, în ultimul rând, Hotărârea din 25 iunie 1992, Ferrer Laderer, considerentul 6, C-147/91, Rec. p. I-4097) că procedura prevăzută la articolul 177 din tratat este un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale.

23 De asemenea, în conformitate cu o jurisprudență consacrată (a se vedea, în primul rând, Hotărârea din 29 noiembrie 1978, Pigs Marketing Board, considerentul 25, 83/78, Rec. p. 2347 și, în ultimul rând, Hotărârea din 28 noiembrie 1991, Durighello, considerentul 8, C-186/90, Rec. p. I-5773), în cadrul acestei cooperări, instanța națională, care este singura care are cunoștință directă de faptele cauzei, este cea mai îndreptățită să aprecieze, având în vedere particularitățile acesteia, necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a-și pronunța hotărârea.

24 În consecință, atunci când întrebările adresate de către instanța națională se referă la interpretarea unei dispoziții de drept comunitar, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe (a se vedea Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Gmurzynska, considerentul 20, C-231/89, Rec. p. I-4003).

25 Cu toate acestea, în Hotărârea sa din 16 decembrie 1981, Foglia, considerentul 21 (244/80, Rec. p. 3045), Curtea a estimat că era obligația sa, pentru a-și verifica propria competență, să examineze condițiile în care este sesizată de către instanța națională. În fapt, spiritul de colaborare care trebuie să prevaleze în funcționarea acțiunii de pronunțare a unei hotărâri preliminare implică faptul că, în ceea ce o privește, instanța națională ia în considerare funcția încredințată Curții, care este aceea de a contribui la administrarea justiției în statele membre și nu de a formula opinii consultative cu privire la anumite întrebări generale sau ipotetice (Hotărârile din 16 decembrie 1981, Foglia, citată anterior, considerentele 18 și 20, și din 3 februarie 1983, Robards, considerentul 19, 149/82, Rec. p. 171).

26 În această privință, Curtea a avut deja ocazia de a preciza că necesitatea de a ajunge la o interpretare a dreptului comunitar care să fie utilă pentru instanța națională presupune definirea cadrului juridic în care interpretarea solicitată trebuie să se plaseze și, din această perspectivă, poate fi avantajos, în funcție de circumstanțe, ca faptele cauzei să fie stabilite iar problemele de drept național pur să fie soluționate în momentul trimiterii către Curte, astfel încât să i permită acesteia să cunoască toate elementele de fapt și de drept care pot fi importante pentru interpretarea pe care aceasta este solicitată să o dea dreptului comunitar (Hotărârea din 10 martie 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association, considerentul 6, 36/80 și 71/80, Rec. p. 735). În fapt, în absența unor astfel de elemente, Curtea se poate găsi în imposibilitatea de a oferi o interpretare utilă (a se vedea Hotărârile din 3 februarie 1977, Benedetti, considerentele 20 - 22, 52/76, Rec. p. 163, și din 21 septembrie 1983, Deutsche Milchkontor, considerentul 36, 205/82 - 215/82, Rec. p. 2633).

27 În lumina acestor considerații, este necesar să se observe mai întâi că acest cadru concret al litigiului care a determinat acțiunea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este definit de articolele 131 și 132 din Aktiengesetz. Aceste articole vizează dreptul acționarului de a fi informat de către consiliul administrativ.

28 Întrebările preliminare nu se raportează în mod direct la acest drept, însă ridică, în esență, problema compatibilității teoriei aportului în natură disimulat, astfel cum rezultă, în special, din Hotărârea Bundesgerichtshof din 15 ianuarie 1990, citată anterior, împreună cu cea de-a doua directivă. Instanța de trimitere estimează faptul că un răspuns la aceste întrebări este necesar pentru a-i permite să se pronunțe cu privire la cererea de informare prezentată de către domnul Meilicke. Aceasta precizează, în această privință că această cerere ar trebui respinsă, în cazul în care s-ar dovedi că teoria aportului în natură disimulat, astfel cum este formulată de jurisprudența germană, era incompatibilă cu cea de-a doua directivă.

29 Cu toate acestea, reiese din dosar că respectivele condiții de aplicare ale acestei teorii sunt îndeplinite în acțiunea principală. De fapt, ADV/ORGA a contestat atât în cursul procedurii în fața instanței naționale, cât și în observațiile sale prezentate în fața Curții că jurisprudența germană se aplica tranzacțiilor intervenite între acestea și Commerzbank. Instanța de trimitere însăși se pronunță în această privință într-un mod condiționat, indicând faptul că se putea ca aportul Commerzbank să fie contrar jurisprudenței în cauză.

30 Rezultă că problema referitoare la compatibilitatea teoriei aportului în natură cu cea de-a doua directivă este de natură ipotetică.

31 Este necesar să se observe că acest caracter ipotetic al problemei asupra căruia Curții i se solicită să se pronunțe este confirmat de faptul că dosarul nu precizează elementele de fapt și de drept care ar permite definirea contextului în care majorarea de capital al ADV/ORGA a avut loc și stabilirea legăturilor între aportul efectuat de către Commerzbank și teoria aportului în natură disimulat, astfel cum rezultă din jurisprudența germană. Or, întrebările preliminare urmăresc în mod precis compatibilitatea acestei teorii cu cea de-a doua directivă și ridică, prin urmare, numeroase probleme ale căror soluții depind într-o mare măsură de circumstanțele în care a survenit majorarea de capital.

32 În aceste circumstanțe, Curții i se solicită să se pronunțe cu privire la o problemă care este de natură ipotetică, fără a dispune de elemente de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care îi sunt adresate.

33 Rezultă de aici că și Curtea și-ar depăși limitele funcției sale, în cazul în care aceasta ar decide să răspundă la întrebările preliminare care îi sunt adresate.

34 Din considerațiile menționate anterior rezultă că nu este necesar să se răspundă la întrebările adresate de către Landgericht Hannover.

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

35 Cheltuielile efectuate de către guvernul german și de către Comisia Comunităților Europene, care au prezentat observații Curții, nu pot face obiectul unei rambursări. Întrucât procedura are, în raport cu părțile în acțiunea principală, un caracter incidental față de procedura din fața instanței naționale, este de competența acestei instanțe să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată.

Pentru aceste motive,

CURTEA,

pronunțându-se cu privire la întrebările care i-au fost adresate de către Landgericht Hannover, prin ordonanța din 15 ianuarie 1991, declară:

**Nu este necesar să se pronunțe cu privire la întrebările adresate de către Landgericht Hannover.**

Schockweiler	Kapteyn	Mancini
Kakouris	Moitinho de Almeida	Díez de Velasco Zuleeg

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, 16 iulie 1992.

Grefier  
J.-G. Giraud

președinte de cameră  
F. A. Schockweiler  
îndeplinind funcția de președinte