

RICHTLIJN 2006/68/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**van 6 september 2006****tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal****(Voor de EER relevante tekst)**

HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 44, lid 1,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité ⁽¹⁾,

Handelend volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag ⁽²⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) In Tweede Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken ⁽³⁾ worden de vereisten vastgesteld waaraan sommige kapitaalmaatregelen van deze vennootschappen moeten voldoen.
- (2) In haar mededeling aan de Raad en het Europees Parlement van 21 mei 2003 met als titel „Modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie — Een actieplan” concludeert de Commissie dat een vereenvoudiging en modernisering van Richtlijn 77/91/EEG in aanzienlijke mate zou bijdragen tot de bevordering van de efficiëntie en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van aandeelhouders en schuldeisers. Hoewel deze doelstellingen de hoogste prioriteit hebben, moet niettemin onverwijld in het algemeen worden nagegaan of er voor de regeling inzake de kapitaalbescherming alternatieven denkbaar zijn die de belangen van de schuldeisers en de aandeelhouders van een naamloze vennootschap in toereikende mate zouden beschermen.
- (3) De lidstaten dienen over de mogelijkheid te beschikken naamloze vennootschappen toe te staan aandelen toe te kennen tegen inbreng anders dan in geld zonder een speciale waardering door een deskundige te moeten laten uitvoeren in gevallen waarin er reeds een duidelijk

referentiepunt bestaat voor de waardering van een dergelijke inbreng. Dit neemt evenwel niet weg dat het recht van minderheidsaandeelhouders om een dergelijke waardering te eisen, dient te worden gewaarborgd.

- (4) Ter bevordering van de flexibiliteit en ter verlichting van de administratieve lasten van vennootschappen, die snel moeten kunnen reageren op marktontwikkelingen die op hun aandelenkoers van invloed zijn, dient het naamloze vennootschappen te worden toegestaan eigen aandelen in te kopen tot een bedrag dat ten hoogste gelijk is aan dat van hun beschikbare reserves en dient de geldigheidsduur van de toestemming door de algemene vergadering om tot een dergelijke inkoop over te gaan, te worden verlengd.
- (5) De lidstaten dienen over de mogelijkheid te beschikken naamloze vennootschappen toe te staan, met het oog op de verkrijging van hun aandelen door derden, financiële bijstand te verlenen tot een bedrag dat ten hoogste gelijk is aan dat van hun beschikbare reserves, zodat er meer flexibiliteit ontstaat met betrekking tot wijzigingen in de eigendomsstructuur van het aandelenkapitaal van vennootschappen. Aan deze mogelijkheid moeten waarborgen zijn verbonden gelet op de doelstelling van deze richtlijn, zowel aandeelhouders als derden te beschermen.
- (6) Om de standaardbescherming van schuldeisers in alle lidstaten te versterken, dienen zij onder bepaalde voorwaarden in staat te zijn gerechtelijke of administratieve procedures in te leiden wanneer hun vorderingen in het gedrang komen als gevolg van een vermindering van het kapitaal van een naamloze vennootschap.
- (7) Om marktmisbruik te voorkomen dienen de lidstaten voor de toepassing van deze richtlijn rekening te houden met het bepaalde in Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) ⁽⁴⁾, Verordening (EG) nr. 2273/2003 van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de uitzonderingsregeling voor terugkoopprogramma's en voor de stabilisatie van financiële instrumenten betreft ⁽⁵⁾ en Richtlijn 2004/72/EG van de Commissie van 29 april 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat gebruikelijke marktpraktijken, de definitie van voorwetenschap met betrekking tot van grondstoffen afgeleide instrumenten, het opstellen van lijsten van personen met voorwetenschap, de melding van transacties van leidinggevende personen en de melding van verdachte transacties betreft ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ PB C 294 van 25.11.2005, blz. 1.

⁽²⁾ Advies van het Europees Parlement van 14 maart 2006 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad) en besluit van de Raad van 24 juli 2006.

⁽³⁾ PB L 26 van 31.1.1977, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van 2003.

⁽⁴⁾ PB L 96 van 12.4.2003, blz. 16.

⁽⁵⁾ PB L 336 van 23.12.2003, blz. 33.

⁽⁶⁾ PB L 162 van 30.4.2004, blz. 70.

- (8) Richtlijn 77/91/EEG dient bijgevolg dienovereenkomstig te worden gewijzigd.
- (9) Overeenkomstig punt 34 van het Interinstitutioneel Akkoord „Beter wetgeven” ⁽¹⁾ worden de lidstaten ertoe aangespoord om voor zichzelf en in het belang van de Gemeenschap hun eigen tabellen op te stellen die, voor zover mogelijk, het verband weergeven tussen de richtlijn en de omzettingsmaatregelen, en deze openbaar te maken,

HEBBEN DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Richtlijn 77/91/EEG wordt als volgt gewijzigd:

- 1) In artikel 1, lid 1, wordt streepje 21 vervangen door:

„— in Hongarije:

nyilvánosan működő részvénytársaság.”.

- 2) De volgende artikelen worden ingevoegd:

„Artikel 10 bis

1. De lidstaten kunnen besluiten artikel 10, leden 1, 2 en 3, niet toe te passen wanneer bij een besluit van het bestuurs- of leidinggevend orgaan een inbreng anders dan in geld plaatsvindt in de vorm van effecten in de zin van artikel 4, lid 1, punt 18, van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten (*), of in de vorm van geldmarktinstrumenten in de zin van artikel 4, lid 1, punt 19, van die richtlijn en die effecten of geldmarktinstrumenten worden gewaardeerd tegen de gewogen gemiddelde koers waartegen zij gedurende een toereikende, volgens de nationale wetgeving te bepalen periode voorafgaand aan de daadwerkelijke datum van de verwezenlijking van de inbreng anders dan in geld op één of meer gereguleerde markten in de zin van artikel 4, lid 1, punt 14, van genoemde richtlijn zijn verhandeld.

Wanneer de koers evenwel is beïnvloed door uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de waarde van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan, met inbegrip van situaties waarin de markt voor die effecten of geldmarktinstrumenten niet meer liquide is, wordt op initiatief en onder de verantwoordelijkheid van het bestuurs- of leidinggevend orgaan tot een herwaardering overgegaan. Het bepaalde in artikel 10, leden 1, 2 en 3, is van toepassing voor deze herwaardering.

2. De lidstaten kunnen besluiten artikel 10, leden 1, 2 en 3, niet toe te passen wanneer bij een besluit van het bestuurs- of leidinggevend orgaan een inbreng anders dan in geld plaatsvindt in de vorm van andere vermogensbestanddelen dan de in lid 1 bedoelde effecten en geldmarktinstrumenten, welke reeds door een erkende onafhankelijke

deskundige gewaardeerd zijn, en wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de billijke waarde wordt bepaald op een datum die niet meer dan zes maanden aan de effectieve datum van de inbreng voorafgaat;
- b) de waardering is uitgevoerd met inachtneming van de in de betrokken lidstaat algemeen aanvaarde normen en beginselen voor de waardering van de categorie vermogensbestanddelen die de inbreng vormen.

Ingeval er sprake is van nieuwe bijzondere omstandigheden die zouden leiden tot een aanzienlijke wijziging van de billijke waarde van het vermogensbestanddeel op de effectieve datum van de inbreng ervan, wordt op initiatief en onder de verantwoordelijkheid van het bestuurs- of leidinggevend orgaan tot een herwaardering overgegaan. Voor de bovengenoemde herwaardering is het bepaalde in artikel 10, leden 1, 2 en 3, van toepassing.

Bij het ontbreken van een dergelijke herwaardering kunnen een of meer aandeelhouders die op de dag dat het besluit tot kapitaalsverhoging wordt genomen gezamenlijk ten minste 5 % van het geplaatste kapitaal van de vennootschap in hun bezit hebben, een waardering door een onafhankelijke deskundige eisen. In dat geval is het bepaalde in artikel 10, leden 1, 2 en 3, van toepassing. Die aandeelhouder(s) kan (kunnen) een eis indienen tot de effectieve datum van de inbreng van het vermogensbestanddeel, mits de betrokken aandeelhouder(s) op de datum van de eis gezamenlijk nog ten minste 5 % van het geplaatste kapitaal van de vennootschap in bezit heeft (hebben), zoals dat kapitaal luidde op de dag dat het besluit tot verhoging werd genomen.

3. De lidstaten behoeven artikel 10, leden 1, 2 en 3, niet toe te passen wanneer bij een besluit van het bestuurs- of leidinggevend orgaan een inbreng anders dan in geld in de vorm van andere vermogensbestanddelen dan de in lid 1 bedoelde effecten of geldmarktinstrumenten plaatsvindt, waarbij de billijke waarde van elk vermogensbestanddeel is afgeleid uit de jaarrekeningen van het voorgaande boekjaar, mits deze jaarrekeningen overeenkomstig Richtlijn 2006/43/EG van de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen (**) aan een accountantscontrole werden onderworpen.

Het bepaalde in lid 2, tweede en derde alinea, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 10 ter

1. Wanneer een in artikel 10 bis bedoelde inbreng anders dan in geld plaatsvindt zonder een deskundigenrapport als bedoeld in artikel 10, leden 1, 2 en 3, wordt er, benevens de krachtens artikel 3, onder h), vereiste gegevens en binnen één maand na de effectieve datum van de inbreng van het vermogensbestanddeel een verklaring openbaar gemaakt waarin de volgende inlichtingen zijn vermeld:

- a) een beschrijving van de desbetreffende inbreng anders dan in geld;

(¹) PB C 321 van 31.12.2003, blz. 1.

- b) de waarde van deze inbreng, en de herkomst van deze waardering en, in voorkomend geval, de waarderingmethode;
- c) of de verkregen waarde ten minste overeenkomt met het aantal, met de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, de fractiewaarde en, in voorkomend geval, met het agio van de tegen deze inbreng uit te geven aandelen;
- d) een verklaring dat er zich ten opzichte van de oorspronkelijke waardering geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan.

Deze openbaarmaking geschiedt op de wijze die is vastgesteld in de wettelijke voorschriften van iedere lidstaat overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG.

2. Wanneer met betrekking tot een voorstel tot kapitaalsverhoging uit hoofde van artikel 25, lid 2, een inbreng anders dan in geld wordt voorgesteld zonder dat er een deskundigenrapport als bedoeld in artikel 10, leden 1, 2 en 3, wordt opgemaakt, wordt er, op de wijze die is vastgesteld in de wettelijke voorschriften van iedere lidstaat overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG, een aankondiging gedaan die de datum van het besluit tot verhoging en de in lid 1 bedoelde informatie bevat, en wel voordat de inbreng anders dan in geld in de vorm van vermogensbestanddelen is verwezenlijkt. In dit geval houdt de verklaring krachtens lid 1 enkel in dat zich sinds de openbaarmaking van de eerder genoemde aankondiging geen nieuwe bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan.

3. Elke lidstaat treft adequate maatregelen om te waarborgen dat de in artikel 10 bis en in dit artikel beschreven procedure wordt nageleefd wanneer er een inbreng anders dan in geld plaatsvindt zonder een deskundigenrapport in de zin van artikel 10, leden 1, 2 en 3.

(*) PB L 145 van 30.4.2004, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/31/EG (PB L 114 van 27.4.2006, blz. 60).

(**) PB L 157 van 9.6.2006, blz. 87.”.

- 3) Artikel 11, lid 1, eerste alinea, wordt als volgt gewijzigd:
 - a) „artikel 10” wordt vervangen door „artikel 10, leden 1, 2 en 3,”;
 - b) de volgende zin wordt toegevoegd:

„De artikelen 10 bis en 10 ter zijn van overeenkomstige toepassing.”.
- 4) Artikel 19, lid 1, komt als volgt te luiden:

„1. Onverminderd het beginsel van gelijke behandeling van alle aandeelhouders die zich in identieke omstandigheden bevinden en onverminderd Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmissbruik) (*), kan een lidstaat een vennootschap toestaan eigen aandelen te verkrijgen, hetzij zelf, hetzij via een

persoon die in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap handelt. Voor zover de verkrijgingen zijn toegestaan, verbinden de lidstaten aan deze verkrijgingen de volgende voorwaarden:

- a) er wordt toestemming tot verkrijging gegeven door de algemene vergadering, die de wijze vaststelt waarop de voorgenomen verkrijgingen plaatsvinden, met name het maximumaantal te verkrijgen aandelen, de geldigheidsduur van de toestemming, waarvan het maximum volgens de nationale wetgeving wordt bepaald, maar die vijf jaar niet te boven mag gaan en, in geval van verkrijging onder bezwarende titel, de minimum- en maximumwaarde van de vergoeding. De leden van het bestuurs- of leidinggevend orgaan zien erop toe dat bij elke toegestane verkrijging de onder b) en c) vermelde voorwaarden in acht worden genomen;
- b) de verkrijgingen, met inbegrip van eventueel eerder verkregen aandelen die de vennootschap in portefeuille houdt en aandelen die door een persoon in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap zijn verkregen, mogen niet tot gevolg hebben dat het nettoactief, daalt beneden het in artikel 15, lid 1, onder a) en b), vermelde bedrag;
- c) alleen volgestorte aandelen komen in aanmerking voor verkrijging.

De lidstaten mogen aan verkrijgingen in de zin van de eerste alinea bovendien ook één of meer van de volgende voorwaarden verbinden:

- i) de nominale waarde of, bij gebreke hiervan, de fractiewaarde van de verkregen aandelen, met inbegrip van eventueel eerder verkregen aandelen die de vennootschap in portefeuille houdt en aandelen die door een persoon in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap zijn verkregen, mag niet meer bedragen dan een door de lidstaten te bepalen limiet. Deze limiet mag niet minder dan 10 % van het geplaatste kapitaal bedragen;
- ii) in de statuten of de oprichtingsakte van de vennootschap is bepaald dat de vennootschap eigen aandelen mag verkrijgen in de zin van de eerste alinea, hoeveel aandelen zij ten hoogste mag verkrijgen, gedurende welke periode de aandelen mogen worden verkregen of wat de maximum- of minimumwaarde van de vergoeding is;
- iii) de vennootschap komt passende informatie- en kennisgevingsverplichtingen na;
- iv) van sommige vennootschappen, zoals bepaald door de lidstaten, kan worden verlangd dat zij de verkregen aandelen annuleren mits een bedrag dat gelijk is aan de nominale waarde van de geannuleerde aandelen wordt opgenomen in een reserve die niet aan de aandeelhouders kan worden uitgekeerd, behalve in het geval van een verlaging van het geplaatste kapitaal. Deze reserve mag alleen worden gebruikt voor het verhogen van het geplaatste kapitaal door middel van de kapitalisatie van de reserves;
- v) de verkrijging laat de voldoening van de vorderingen van schuldeisers onverlet.

(*) PB L 96 van 12.4.2003, blz. 16.”.

- 5) In artikel 20, lid 3, worden de woorden „artikel 15, lid 1, sub a)” vervangen door „artikel 15, lid 1, onder a) en b).”.
- 6) Artikel 23, lid 1, wordt vervangen door:

„1. Wanneer een lidstaat toestaat dat een vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks middelen voorschiet, leningen toestaat of zekerheden stelt met het oog op de verkrijging van haar aandelen door een derde, onderwerpt die lidstaat de bedoelde transacties aan de in de tweede, derde, vierde en vijfde alinea omschreven voorwaarden.

De transacties vinden plaats onder de verantwoordelijkheid van het bestuurs- of leidinggevend orgaan en tegen billijke marktvoorwaarden, met name wat betreft de rente die de vennootschap ontvangt en de zekerheid die aan de vennootschap wordt verstrekt voor de in de eerste alinea bedoelde leningen en voorschotten. De kredietwaardigheid van de derde of, wanneer het meerpartijentransacties betreft, van iedere erbij betrokken tegenpartij moet nauwgezet onderzocht zijn.

Het bestuurs- of leidinggevend orgaan vraagt van tevoren toestemming aan de algemene vergadering om de transacties te mogen verrichten, waarbij de algemene vergadering een besluit neemt overeenkomstig de voorschriften inzake quorum en meerderheid van artikel 40. Het bestuurs- of leidinggevend orgaan moet bij de algemene vergadering een schriftelijk rapport indienen met opgave van de redenen voor de transactie, het belang dat de vennootschap bij het aangaan van een dergelijke transactie heeft, de voorwaarden waartegen de transactie wordt aangegaan, de aan de transactie verbonden risico's voor de liquiditeit en de solvabiliteit van de vennootschap en de koers waartegen de derde geacht wordt de aandelen te verkrijgen. Dit rapport wordt ingediend bij het handelsregister om openbaar te worden gemaakt overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG.

De totale financiële bijstand aan derden mag er nimmer toe leiden dat het nettoactief daalt beneden het in artikel 15, lid 1, onder a) en b), vermelde bedrag, rekening houdend met een eventuele daling van het nettoactief die heeft plaatsgevonden doordat overeenkomstig artikel 19, lid 1, door of voor rekening van de vennootschap eigen aandelen zijn verkregen. De vennootschap neemt aan de passiefzijde van haar balans een niet voor uitkering beschikbare reserve op, ten bedrage van de totale financiële bijstand.

Wanneer een derde met financiële bijstand van de vennootschap eigen aandelen van de vennootschap in de zin van artikel 19, lid 1, verkrijgt, of op in het kader van een verhoging van het geplaatste kapitaal uitgegeven aandelen inschrijft, vindt die verkrijging of inschrijving plaats tegen een billijke prijs.”.

- 7) Het volgende artikel wordt ingevoegd:

„Artikel 23 bis

Indien individuele leden van het bestuurs- of leidinggevend orgaan van de vennootschap die partij is bij een in artikel 23, lid 1, bedoelde transactie, of van het bestuurs- of leidinggevend orgaan van een moederonderneming in de zin van artikel 1 van Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 betreffende de geconsolideerde jaarrekening (*),

dan wel deze moederonderneming zelf, of personen die in eigen naam maar voor rekening van de leden van die organen of van die onderneming handelen, als tegenpartijen bij een dergelijke transactie optreden, dragen de lidstaten er door middel van adequate waarborgen zorg voor dat deze transactie niet strijdig is met de belangen van de vennootschap.

(*) PB L 193 van 18.7.1983, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/43/EG.”.

- 8) Artikel 27, lid 2, tweede alinea, wordt vervangen door:

„Het bepaalde in artikel 10, leden 2 en 3, en in de artikelen 10 bis en 10 ter is van toepassing.”.

- 9) Artikel 32, lid 1, wordt vervangen door:

„1. In geval van vermindering van het geplaatste kapitaal hebben in ieder geval de schuldeisers wier vorderingen zijn ontstaan voor de openbaarmaking van het besluit tot kapitaalvermindering ten minste het recht om zekerheid te verkrijgen voor op het tijdstip van openbaarmaking nog niet opeisbare vorderingen. De lidstaten mogen dit recht slechts terzijde stellen indien de schuldeiser over adequate waarborgen beschikt of indien deze waarborgen, gezien de vermogenstoestand van de vennootschap, niet noodzakelijk zijn.

De lidstaten stellen de voorwaarden vast waaronder het in de eerste alinea bedoelde recht kan worden uitgeoefend. De lidstaten dragen er in elk geval zorg voor dat de bovenbedoelde schuldeisers zich tot de bevoegde administratieve of gerechtelijke instantie kunnen wenden om adequate waarborgen te verkrijgen, mits zij op geloofwaardige wijze kunnen aantonen dat de voldoening van hun vorderingen als gevolg van de vermindering van het geplaatste kapitaal in het gedrang is, en dat van de vennootschap geen adequate waarborgen zijn verkregen.”.

- 10) Artikel 41, lid 1, wordt vervangen door:

„1. De lidstaten kunnen van artikel 9, lid 1, artikel 19, lid 1, onder a), eerste zin, en de artikelen 25, 26 en 29 afwijken, indien dat noodzakelijk is voor de aanneming of toepassing van bepalingen die ertoe strekken de deelneming van werknemers of van andere bij de nationale wet bepaalde categorieën personen in het kapitaal van ondernemingen te bevorderen.”.

Artikel 2

1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 15 april 2008 aan deze richtlijn te voldoen.

Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mee die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 3

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Artikel 4

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Straatsburg, 6 september 2006.

Voor het Europees Parlement
De voorzitter
J. BORRELL FONTELLES

Voor de Raad
De voorzitter
P. LEHTOMÄKI
