

# Anonymiserad version

Översättning

C-276/22 - 1

Mål C-276/22

## Begäran om förhandsavgörande

### Datum för ingivande:

22 april 2022

### Domstol som begär förhandsavgörande:

Corte suprema di cassazione (Italien)

### Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

11 april 2022

### Klagande:

Edil Work 2 S.r.l.

S.T. S.r.l.

### Motpart:

STE S.à.r.l.

[utelämnas]

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**ANDRA AVDELNINGEN FÖR CIVILRÄTTSLIGA MÅL**

[utelämnas] [rättens sammansättning]

har meddelat följande

### INTERIMISTISKA BESLUT

angående överklagande [utelämnas] som har ingetts av

EDIL WORK 2 SRL [utelämnas] och S.T. SRL [utelämnas]

– klagande –

*mot*

STE S.A.R.L. [utelämnas]

– motpart –

*och mot*

CM

– ytterligare motpart –

av dom nr 8288/2018 meddelad av CORTE D'APPELLO di ROMA, [utelämnas]

[utelämnas] [*sedvanliga handläggningsfraser*]

### **Faktiska omständigheter och saken i det nationella målet**

- 1 Bolaget med begränsat ansvar (s.r.l.) Agricola Torcrescenza, vars tillgångar och verksamhet enbart utgjordes av fastighetskomplexet med namnet Castello di Tor Crescenza som är beläget i Rom, ändrade år 2004 namn till STA s.r.l. Bolaget flyttade vidare sitt säte till Storhertigdömet Luxemburg och ändrade där namn till STE S.à.r.l.
- 2 År 2010 hölls en extra bolagsstämma i Luxemburg vid vilken S.B. utsågs till verkställande direktör (*gérante*). S.B. utsåg i samband med detta F.F. – en tredje part i förhållande till bolaget – till befullmäktigat ombud och tilldelade honom befogenhet att i ”Storhertigdömet Luxemburg och utlandet i bolagets namn och för bolagets räkning utan undantag och under alla omständigheter inom ramen för bolagets verksamhetsföremål genomföra samtliga nödvändiga åtgärder och transaktioner”.
- 3 Det befullmäktigade ombudet F.F. tillsköt år 2012 Castello di Tor Crescenza till det italienska bolaget S.T. s.r.l., som först genom ett preliminärt kontrakt åtog sig att sälja det till M.M. och därefter tillsköt det till det italienska bolaget Edil Work 2 s.r.l.
- 4 År 2013 väckte bolaget STE S.à.r.l. talan mot bolagen S.T. s.r.l. och Edil Work 2 s.r.l. vid Tribunale di Roma och yrkade ogiltigförklaring av de båda egendomstillskotten mot bakgrund av att det beslut varigenom bolaget STE S.à.r.l.:s verkställande direktör hade tilldelat F.F. befogenheter saknade verkan. Tribunale di Roma tog inte ställning till vilken lagstiftning som skulle tillämpas och ogillade talan, eftersom den ansåg att F.F. hade tilldelats fullmakten rättsenligt.
- 5 Domen överklagades. Corte d'appello di Roma, som biföll överklagandet, slog först och främst fast att tvisten omfattades av den italienska lagstiftningen, som

enligt artikel 25 i lagen om internationell privaträtt (lag nr 218/1995) ska tillämpas om bolagets ”huvudföremål är beläget” i Italien. Detta var obesträtt i fallet med bolaget STE S.à.r.l., i och med att bolagets ”enda och samtliga tillgångar” och därmed huvudföremål utgörs av fastighetskomplexet Castello di Tor Crescenza som är beläget i Italien. Corte d’appello di Roma fann att tilldelningen av (geografiskt eller innehållsmässigt) obegränsade förvaltningsbefogenheter till en tredje part i förhållande till bolaget, såsom F.F., var i strid med artikel 2381 andra stycket i Codice civile (som föreskriver att bolagets styrelse endast får tilldela medlemmar i samma styrelse befogenheter). Corte d’appello di Roma ogiltigförklarade således det beslut varigenom bolagets verkställande direktör hade tilldelat F.F. befogenheter och slog fast att de båda egendomstillskotten av Castello di Tor Crescenza, först till bolaget Edil Work 2 s.r.l. och sedan till bolaget S.T. s.r.l., följaktligen var utan verkan.

- 6 Bolagen Edil Work 2 s.r.l. och S.T. s.r.l. har överklagat till denna domstol och bestritt först och främst tillämpligheten av andra delen i artikel 25.1 i lag nr 218/1995, eftersom Corte d’appello di Roma inte beaktade att bestämmelsens betydelse och räckvidd har ändrats på ett genomgripande sätt genom unionsrätten, med den följderna att lagstiftningen inte ska tillämpas om tolkningen av den är oförenlig med unionsrätten.
- 7 Bolaget STE S.à.r.l. har inkommit med svarsskrivelse och bland annat understrukit att, eftersom bolaget har sitt huvudföremål i Italien, ska verkan av de befogenheter som F.F. har tilldelats och giltigheten av därpå följande egendomstillskott till bolagen Edil Work 2 s.r.l. och S.T. s.r.l. bedömas med tillämpning av den italienska lagstiftningen, utan att tolkningen påverkas av unionsrätten på något sätt.

### **Relevanta nationella bestämmelser**

- 8 De relevanta nationella bestämmelserna utgörs först och främst av artikel 25 i lag nr 218/1995 (*Gazzetta Ufficiale [della Repubblica Italiana]* (Republiken Italiens officiella tidning) nr 128 av den 3 juni 1995). I artikeln, som har rubriken ”Bolag och andra juridiska personer”, stadgas följande:
  - ”1. Bolag, föreningar och stiftelser samt alla andra offentlighetsrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer ska, även om de inte har karaktär av en sammanslutning, styras enligt lagen i den stat där de bildades. Om dessa personer har sitt säte eller sitt huvudföremål i Italien är emellertid italiensk lag tillämplig.
  2. Särskilt följande regleras av lagen om juridiska personer: a) rättslig status, b) firma eller bolagsnamn, c) bildande, ombildning och upplösning, d) behörighet, e) bildande, behörighet och verksamhet vad gäller den juridiska personens organ, f) den juridiska personens företrädare, g) sätten att bli respektive upphöra att vara delägare och de rättigheter som är förenade därmed, h) den juridiska personens ansvarsområden och i) följderna av åsidosättanden av lagstiftningen eller stiftelseurkunden.

3. Flyttning av säte till en annan stat och sammanslagningar av juridiska personer med säte i en annan stat ska endast anses verksamma om de skett enligt lagstiftningen i den aktuella staten.”

- 9 En annan relevant bestämmelse är artikel 2507 i Codice civile, som inleder kapitlet ”Bolag bildade i utlandet”, enligt vilken ”bestämmelserna i detta kapitel ska tolkas och tillämpas enligt principerna i Europeiska gemenskapernas rättsordning”.

### **Relevanta unionsbestämmelser**

- 10 De relevanta unionsrättsliga bestämmelserna är de som rör etableringsfriheten, särskilt artiklarna 49 och 54 FEUF.

- 11 Artikel 49 FEUF har följande lydelse:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten ska innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 54 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital.”

- 12 I artikel 54 FEUF stadgas följande:

”Bolag som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom unionen ska vid tillämpningen av bestämmelserna i detta kapitel likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.

Med ’bolag’ förstås bolag enligt civil- eller handelslagstiftning, inbegripet kooperativa sammanslutningar samt andra offentligrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer, med undantag av sådana som inte drivs i vinstsyfte.”

### **Relevant praxis från EU-domstolen**

- 13 EU-domstolens praxis är omfattande i fråga om bolagens etableringsfrihet.
- 14 Så vitt det är av betydelse för denna begäran om förhandsavgörande hänvisas det särskilt till följande domar:

– domen av den 27 september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456)

- domen av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126)
  - domen av den 5 november 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632)
  - domen av den 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512)
  - domen av den 13 december 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762)
  - domen av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes (C-196/04, EU:C:2006:544)
  - domen av den 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723)
  - domen av den 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785)
  - domen av den 12 juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440)
  - domen av den 25 oktober 2017, Polbud (C-106/16, EU:C:2017:804).
- 15 Bland ovannämnda domar är domen Polbud av särskild betydelse för förevarande fall. I den tvist som gav upphov till begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen hade ett polskt bolag – som hade beslutat att flytta sitt stadgeenliga säte till Luxemburg för att omfattas av luxemburgsk rätt utan att förlora sin status som juridisk person – fått avslag på sin ansökan om strykning ur handelsregistret på grund av att bolaget inte hade inkommit med dokumentation över att likvidationen hade ägt rum. Efter två avslag på ansökan om strykning ur handelsregistret överklagade Polbud till Polens högsta domstol, som först och främst ombad EU-domstolen att klargöra huruvida etableringsfriheten omfattar en flytt av det stadgeenliga sätet för ett bolag, som bildats enligt en medlemsstats nationella rätt, till en annan medlemsstat i syfte att omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av den andra medlemsstats nationella rätt, utan att bolagets faktiska säte flyttas.
- 16 EU-domstolen slog fast att en situation där ett bolag, som har bildats enligt lagstiftningen i en medlemsstat, önskar omvandlas till ett bolag enligt rätten i en annan medlemsstat, med iakttagande av den andra medlemsstats kriterium för att fastställa att bolaget har en anknytning till dess nationella rättsordning, omfattas av etableringsfriheten, även om detta bolag utövar sin huvudsakliga, eller hela sin, ekonomiska verksamhet i den förstnämnda medlemsstaten (se punkterna 34, 38 och 44 i domen Polbud).

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 17 Förevarande mål rör ett bolag med begränsat ansvar (kapitalbolag) som ursprungligen bildades enligt italiensk rätt, avregistrerade sig från företagsregistret och efter att ha omvandlats till ett luxemburgiskt bolag flyttade sitt säte till Luxemburg, men bibehöll sin huvudsakliga verksamhet i Italien.

- 18 De faktiska och rättsliga omständigheterna i det aktuella fallet skiljer sig från dem som gav upphov till domen Polbud även om det, liksom i fallet Polbud, är fråga om ett bolag som har beslutat att flytta sitt stadgeenliga säte till Luxemburg och bibehålla sin huvudsakliga verksamhet i ursprungsmedlemsstaten.
- 19 [utelämnas] [*aspekt som den hänskjutande domstolen inte anser vara relevant*]
- 20 Enligt italiensk rätt får italienska bolag omvandlas till utländska bolag. I artikel 25.3 i lagen om internationell privaträtt (se punkt 8 ovan) stadgas nämligen följande: ”Flyttning av säte till en annan stat och sammanslagningar av juridiska personer med säte i en annan stat ska endast anses verkamma om de skett enligt lagstiftningen i den aktuella staten.” Enligt denna bestämmelse får ett bolag flytta sitt säte till en annan medlemsstat, men flyttningen är endast verksam om den erkänns inte enbart i destinationsmedlemsstatens lagstiftning, utan även i lagstiftningen i alla berörda stater. Enligt italiensk rättspraxis innebär flyttning, varvid bolaget stryks ur det italienska företagsregistret, inte att bolaget upphör att vara en juridisk person [utelämnas] [*nationell rättspraxis*].
- 21 I förevarande fall aktualiseras frågan om vilken lagstiftning som är tillämplig på ett bolag som har flyttat sitt stadgeenliga säte till en annan medlemsstat och ändå har bibehållit sin huvudsakliga verksamhet i ursprungsmedlemsstaten.
- 22 Det ska i synnerhet klargöras huruvida den omständigheten att bolagets verkställande direktör har tilldelat bolagets förvaltningsbefogenheter till en tredje part i förhållande till bolaget ska bedömas med tillämpning av lagstiftningen i etableringsmedlemsstaten, där bolaget nu har sitt stadgeenliga säte, eller i ursprungsmedlemsstaten, där bolaget har bibehållit sin huvudsakliga verksamhet.
- 23 [utelämnas] [*hänvisning till punkterna 5 och 8*]
- 24 Den anknytningsfaktor som avgör vilken nationell rättsordning som ska tillämpas är enligt artikel 25.1 första delen den plats där bolaget bildades, vilket innebär att det så kallade absorptionskriteriet ges företräde. Bestämmelsens andra del innehåller en förteckning över vilka aspekter som omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde (se punkt 8 ovan) som inte anses vara av uttömmande karaktär, utan enbart innehåller en rad exempel. Följaktligen ska alla frågor om bolagets bildande, särdrag, organisationsstruktur samt interna och externa förvaltning avgöras med tillämpning av lagen i den stat där bolaget absorberades.
- 25 Artikel 25.1 andra delen innehåller dock en korrigeringsregel till absorptionskriteriet. Enligt denna bestämmelse är italiensk lag även tillämplig på bolag som visserligen har absorberats i en annan medlemsstat men som har sitt ”huvudkontor” eller sitt ”huvudföremål” i Italien.
- 26 Korrigeringsregeln avseende bolagets huvudföremål var enligt överrätten tillämplig i förevarande fall. Av detta skäl fann överrätten att den omständigheten att bolagets verkställande direktör hade tilldelat F.F. befogenheter skulle bedömas mot bakgrund av den italienska bolagsrätten och dess tillämpning i rättspraxis.



- 27 Det ska preciseras att de aktuella befogenheterna hade tilldelats F.F. vid en extra bolagsstämma i bolaget STE S.à.r.l. som hölls i Luxemburg. På grundval av dessa befogenheter tillsköt F.F. det fastighetskomplex som utgör bolagets huvudsakliga verksamhet. Egendomstillskottet ägde däremot rum i Italien och beslutades vid en bolagsstämma i det italienska bolaget S.T. s.r.l.
- 28 I det mål som denna domstol ska avgöra har bolagen S.T. s.r.l. och Edil Work 2 s.r.l. gjort gällande att artikel 25.1 andra delen är i strid med bolagens etableringsfrihet.
- 29 Vid prövning av frågan ska följande överväganden göras enligt den hänskjutande domstolen.
- 30 Enligt EU-domstolens tolkning (se ovan i punkt 14 nämnda domar) innefattar bolagens etableringsfrihet rätten för ett bolag som har bildats i enlighet med en medlemsstats lagstiftning att ombildas till ett bolag som regleras av lagstiftningen i en annan medlemsstat, förutsatt att villkoren i lagstiftningen i denna andra medlemsstat, och särskilt denna andra medlemsstats kriterium för att fastställa att bolaget har en anknytning till dess rättsordning, är uppfyllda.
- 31 I avsaknad av harmonisering av unionsrätten har respektive medlemsstat, i enlighet med artikel 54 FEUF, behörighet att definiera den anknytningsfaktor som avgör vilken nationell lagstiftning som är tillämplig på ett bolag. Enligt artikel 54 FEUF är bolagets säte, dess huvudkontor och dess huvudsakliga verksamhet jämställda anknytningsfaktorer (se skäl 3 i direktiv (EU) 2019/2121 av den 27 november 2019 om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 vad gäller gränsöverskridande ombildningar, fusioner och delningar, EUT L 321, 2019).
- 32 Som preciserat i EU-domstolens praxis (se domen Polbud, punkt 44) innebär den omständigheten att bolaget enbart har flyttat sitt stadgeenliga säte – och inte sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet – därför inte i sig att bolaget inte omfattas av etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF.
- 33 Det ska därför klargöras huruvida etableringsfriheten medför att ett bolag som har bibehållit sin huvudsakliga verksamhet i ursprungsmedlemsstaten omfattas av lagstiftningen i destinationsmedlemsstaten inte enbart vad gäller sitt bildande, utan även med avseende på sin förvaltning, inte enbart internt, utan även externt, när det som i förevarande fall rör sig om tilldelning av förvaltningsbefogenheter till en tredje part i förhållande till bolaget som har haft ett betydande inflytande över bolagets verksamhet.
- 34 I detta sammanhang ska det påpekas att artikel 49 andra stycket FEUF nämner etableringsfriheten i relation till bildande och förvaltning av företag. Vidare betonas det i skäl 2 i ovannämnda direktiv (EU) 2019/2121 av den 27 november 2019 att etableringsfriheten medför att inte enbart bildande, utan även förvaltning av bolag ska ske på de villkor som anges i etableringsmedlemsstatens lagstiftning. Slutligen nämner artikel 1 i direktiv 2019/2121 ”bolag med begränsat ansvar som omfattas av lagstiftningen i en annan

medlemsstat” (det ska preciseras att direktivet ännu inte har införlivats med den italienska rättsordningen och att ett förslag till lag om bemyndigande för regeringen diskuteras för närvarande i det italienska parlamentet).

- 35 Det ska dessutom beaktas att, i samband med reformen av den italienska bolagsrätten år 2003 genom lagstiftningsdekret nr 6/2003, infördes artikel 2507 i Codice civile i början av kapitlet om bolag bildade i utlandet (se punkt 9 ovan). Enligt denna artikel ska bestämmelserna i detta kapitel både tolkas och tillämpas enligt principerna i Europeiska gemenskapernas rättsordning. [utelämnas] *[kortfattade hänvisningar till doktrin i ämnet]*
- 36 Sammanfattningsvis finns det indikatorer i unionsrätten som pekar på att det kan antas att drift och förvaltning av ett bolag som har flyttat sitt säte till en annan medlemsstat ska regleras av lagstiftningen i destinationsmedlemsstaten. Det faktum att förevarande fall rör ett beslut avseende bolagets förvaltning som påverkar dess verksamhet i Italien, som är ursprungsmedlemsstaten och i vilken bolaget har behållit sin status som juridisk person, ger enligt den hänskjutande domstolens uppfattning upphov till tvivel om huruvida det aktuella förvaltningsbeslutet ska bedömas med tillämpning av italiensk lagstiftning och rättspraxis, snarare än luxemburgisk.
- 37 Trots EU-domstolens omfattande praxis om bolagens etableringsfrihet anser den hänskjutande domstolen det vara nödvändigt att begära EU-domstolens förhandsavgörande om den fråga rörande den fria etableringsrätten för bolag som har aktualiserats i förevarande mål. Det ska beaktas att frågan har uppkommit i ett mål vid Corte di cassazione, vars avgöranden – utom i undantagsfall – inte kan överklagas.

### **Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen**

- 38 Sammanfattningsvis är det följaktligen nödvändigt att med stöd av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt hänskjuta följande tolkningsfråga till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Utgör artiklarna 49 och 54 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt hinder för att drift och förvaltning av ett bolag (bolag med begränsat ansvar) ska regleras av lagstiftningen i den medlemsstat där bolaget ursprungligen har bildats för det fall bolaget, efter att ha flyttat sitt säte och ombildats enligt lagstiftningen i destinationsmedlemsstaten, har bibehållit sin huvudsakliga verksamhet i ursprungsmedlemsstaten och det omtvistade förvaltningsbeslutet har ett betydande inflytande över bolagets verksamhet?”

- 39 [utelämnas]

[utelämnas] *[sedvanliga handläggningsfraser]*

Beslutat i Rom [utelämnas] den 11 januari 2022.



[utelämnas]

ARBETSDOKUMENT