

Anonymiseret version

Oversættelse

C-276/22 – 1

Sag C-276/22

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

22. april 2022

Forelæggende ret:

Corte Suprema di Cassazione (Italien)

Afgørelse af:

11. april 2022

Appellanter:

Edil Work 2 S.r.l.

S.T. S.r.l.

Indstævnt:

STE S.a.r.l.

[udelades]

DEN ØVERSTE KASSATIONS DOMSTOL

ANDEN CIVILRETLIGE AFDELING

[udelades] [dommerkollegiets sammensætning]

afsagt følgende

FORELØBIGE KENDELSE

i appellen [udelades] iværksat af;

EDIL WORK 2 SRL [udelades], og S.T. SRL [udelades];

- *appellanter* -

mod

STE SARL [udelades];

- *kontraappellant* -

mod

CM;

- *indstævnt* -

til prøvelse af dom nr. 8288/2018 afsagt af CORTE D'APPELLO di ROMA,
[udelades];

[udelades] [*standardformuleringer*]

Relevante faktiske omstændigheder og genstand for hovedsagen

- 1 I 2004 ændrede selskabet med begrænset ansvar (s.r.l.) Agricola Torcrescenza, hvis aktiver og aktiviteter udelukkende bestod af ejendomskomplekset Castello di Tor Crescenza i Rom, sit navn til STA s.r.l. og flyttede sit hovedsæde til Storhertugdømmet Luxembourg, hvor det ændrede sit navn til STE s.a.r.l.
- 2 I 2010 blev der i Luxembourg afholdt en ekstraordinær generalforsamling, hvor SB blev udnævnt til enedirektør (*gérante*). I denne forbindelse udnævnte SB F.F., en person uden tilknytning til selskabet, til generalfuldmægtig og tildelte denne sidstnævnte en beføjelse til »i Storhertugdømmet Luxembourg og i udlandet i selskabets navn og for dets regning [at foretage] alle nødvendige handlinger og transaktioner uden undtagelse, dog inden for grænserne af selskabets formål«.
- 3 I 2012 overdrog fuldmægtigen F.F. Castello di Tor Crescenza til det italienske selskab ST s.r.l., som først ved en foreløbig kontrakt forpligtede sig til at sælge det til M.M. og derefter overdrog det til det italienske selskab Edil Work 2 s.r.l.
- 4 I 2013 anlagde STE s.a.r.l. sag ved Tribunale di Roma (retten i Rom, Italien) - mod selskaberne ST s.r.l. og Edil Work 2 s.r.l. med henblik på at få fastslået, at de to overdragelsesdokumenter var ugyldige som følge af, at den overdragelse af beføjelser til F.F., som direktøren for det sagsøgende selskab havde foretaget, var uden retskraft. Tribunale di Roma (retten i Rom, Italien), som ikke tog stilling til, hvilken lovgivning, der skulle anvendes, tog ikke påstanden til følge, idet den fastslog, at F.F.'s fuldmagt var blevet gyldigt udstedt.
- 5 Corte d'appello di Roma (appeldomstolen i Rom, Italien), der traf afgørelse i anden instans, gav appellanten medhold. Appeldomstolen fastslog først, at italiensk lovgivning fandt anvendelse, idet denne lovgivning i henhold til artikel 25 i legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995) (lov om international

privatret) (lov nr. 218/1995) finder anvendelse, hvis selskabets »hovedformål er beliggende« i Italien, og i STE s.a.r.l.'s tilfælde er det ubestridt, at hovedformålet er beliggende i Italien, idet komplekset Castello di Tor Crescenza udgør selskabets »eneste og samlede aktiver«. Appeldomstolen fastslog derfor, at overdragelsen af ubegrænsede forvaltningsbeføjelser til en tredjepart til selskabet som F.F. var i strid med den civile lovbogs artikel 2381, stk. 2 (som fastsætter, at selskabets bestyrelse kun kan uddelegere sine beføjelser til medlemmer af samme bestyrelse). Corte d'appello (appeldomstolen i Rom, Italien) fastslog således, at overdragelsen fra selskabets direktørs side af beføjelser til F.F. var ugyldig, og at de to dokumenter vedrørende overdragelse af Castello di Tor Crescenza til de to appellerende selskaber følgelig var ugyldige.

- 6 Selskaberne Edil Work 2 s.r.l. og ST s.r.l. har iværksat appel til den forelæggende ret, idet de først og fremmest anfægter anvendeligheden af artikel 25, stk. 1, andet afsnit, i lov nr. 218 af 1995, eftersom appeldomstolen ikke fandt, at denne bestemmelses betydning og rækkevidde var blevet væsentligt påvirket af EU-lovgivningen, der foreskriver, at den ikke finder anvendelse, hvis fortolkningen deraf er uforenelig med denne EU-lovgivning.
- 7 Den anden part STE s.a.r.l. har iværksat kontraappel og har navnlig gjort gældende, at da selskabets hovedformål er beliggende i Italien, skal retskraften af de beføjelser, der blev tildelt F.F., og gyldigheden af de efterfølgende overdragelser til de appellerende selskaber undersøges på grundlag af italiensk ret uden nogen fællesskabsretlig fortolkningsmæssig påvirkning.

De relevante bestemmelser i national lovgivning

- 8 Den relevante nationale bestemmelse er først og fremmest artikel 25 i legge 218/1995 (lov nr. 218/1995) (Gazzetta Ufficiale af 3. giugno 1995, n. 128) (lovtidende nr. 128 af 3.6.1995). Artiklen med overskriften »Selskaber og andre organer« fastsætter følgende;

»(1) Selskaber, foreninger, fonde og alle andre offentlige eller private organer, også selv om de ikke er af foreningsmæssig karakter, er underlagt lovgivningen i den stat, på hvis område de er oprettet. Italiensk lov finder dog anvendelse, hvis hovedkontoret er beliggende i Italien, eller hvis hovedformålet med sådanne enheder er beliggende i Italien.

(2) Særligt reguleres følgende forhold af den lov, der vedrører ovenstående organer: den retlige karakter, b) forretningsnavn eller firmanavn, c) stiftelse, omdannelse og ophør, d) kapacitet, e) organernes oprettelse, beføjelser og funktionsmåde, f) enhedens repræsentation, g) nærmere bestemmelser om erhvervelse og fortabelse af status som associeret eller partner samt de rettigheder og forpligtelser, der er forbundet med denne status, h) ansvaret for enhedens forpligtelser, i) følgerne af overtrædelser af loven eller vedtægtsbestemmelserne.

(3) Flytninger af det registrerede hjemsted til en anden stat og fusioner af enheder, der har deres registrerede hjemsted i forskellige stater, har kun virkning, hvis de er gennemført i overensstemmelse med lovgivningen i disse stater.«

- 9 En anden relevant national bestemmelse er civillovbogens artikel 2507, som indleder kapitlet om »Selskaber med hjemsted i udlandet«, ifølge hvilken »fortolkningen og anvendelsen af bestemmelserne i kapitlet skal ske på grundlag af principperne i De Europæiske Fællesskabers lovgivning«.

De relevante bestemmelser i EU-retten

- 10 Med hensyn til EU-retten er bestemmelserne om etableringsfrihed, navnlig artikel 49 TEUF og 54 TEUF, relevante

- 11 Artikel 49 TEUF fastsætter:

»(1) Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

(2) Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.«

- 12 Artikel 54 TEUF fastsætter:

»(1) Selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, ligestilles, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel, med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

(2) Ved selskaber forstås privatretlige selskaber, heri indbefattet kooperative selskaber, samt alle andre juridiske personer, der henhører under den offentlige ret eller privatretten, med undtagelse af selskaber, som ikke arbejder med gevinst for øje.«

Relevante domme fra Den Europæiske Unions Domstol

- 13 Domstolens retspraksis vedrørende spørgsmålet om virksomhedernes etableringsfrihed er omfattende.

- 14 Af relevans i denne forelæggelse skal særligt nævnes:

- dom af 27. september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456)
 - dom af 9. marts 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126);
 - dom af 5. november 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632);
 - dom af 30. september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512);
 - dom af 13. december 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762);
 - dom af 12. september 2006, Cadbury Schweppes (C-196/04, EU:C:2006:544);
 - dom af 16. december 2008 Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723);
 - dom af 29. november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785);
 - dom af 12. juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440);
 - dom af 25. oktober 2017, Polbud (C-106/16, EU:C:2017:804).
- 15 Blandt disse domme er Polbud-dommen af særlig betydning for den foreliggende sag. I den sag, der blev indbragt for EU-Domstolen, blev et polsk selskab – som havde besluttet kun at flytte sit vedtægtsmæssige hjemsted til Luxembourg for at gøre luxembourgsk lovgivning anvendelig uden at miste sin status som juridisk person – ved indgivelsen af sin begæring om sletning fra selskabsregistret mødt med den indvending, at det havde undladt at fremlægge dokumentation for likvidationen. Den polske højesteret, som Polbud indbragte sagen for efter to afslag på begæringen om sletning, forelagde først og fremmest Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt etableringsfriheden finder anvendelse på flytning af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er oprettet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på omdannelse til et selskab, der er omfattet af lovgivningen i den anden medlemsstat, uden at selskabets faktiske hjemsted flyttes.
- 16 Domstolen fastslog, at etableringsfriheden omfatter den situation, hvor et selskab, der er stiftet efter en medlemsstats lovgivning, ønsker at omdanne sig til et selskab i henhold til en anden medlemsstats lovgivning under overholdelse af det kriterium, der er fastsat af den anden medlemsstat med henblik på et selskabs tilknytning til dets nationale retsorden, selv om den overvejende del af eller hele dette selskabs virksomhed skal udøves i den første medlemsstat (jf. Polbud-dommens præmis 34, 38 og 44).

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 17 I den foreliggende sag drejer det sig om et kapitalselskab (selskab med begrænset ansvar), der oprindeligt var stiftet efter italiensk ret, men som blev slettet fra selskabsregistret og omdannet til et luxembourgsk selskab, og som flyttede sit

hjemsted til Luxembourg, samtidigt med, at det bevarede sin hovedvirksomhed i Italien.

- 18 Den faktiske og juridiske kontekst er anderledes end den, der lå til grund for Polbud-dommen. I den foreliggende sag foreligger der ligesom i Polbud-sagen et selskab, der beslutter at flytte sit vedtægtsmæssige hjemsted til Luxembourg, samtidigt med, at det beholder sit hovedvirksomhed i oprindelsesmedlemsstaten.
- 19 [udelades] *[aspekt ikke anset for relevant af den forelæggende ret]*
- 20 Italiensk ret indrømmer en adgang til at omdanne italienske selskaber til udenlandske selskaber. I artikel 25, stk. 3, i lov om international privatret (punkt 8 ovenfor) er det fastsat, at »flytning af hjemsted til en anden stat og fusioner af enheder med hjemsted i forskellige stater har kun virkning, hvis de sker i overensstemmelse med de pågældende staters lovgivning«. Bestemmelsen anerkender følgelig flytning af det vedtægtsmæssige hjemsted på betingelse af, at flytningen er gyldig ikke kun i retsordenen i den medlemsstat, hvortil flytningen sker, men i alle de involverede retsordener. Ifølge italiensk retspraksis medfører flytningen ikke, at selskabets status som juridisk person ophører som følge af selskabets sletning fra det italienske selskabsregister [udelades] *[national retspraksis]*.
- 21 Det spørgsmål, som sagen rejser, er, hvilken lov der finder anvendelse på et selskab, når det har flyttet sit vedtægtsmæssige hjemsted til en af Unionens medlemsstater, men har bevaret sin hovedvirksomhed i oprindelsesmedlemsstaten.
- 22 Det er navnlig omstridt, om overdragelsen af ledelsesbeføjelser til tredjemand fra selskabets enedirektørs side skal vurderes på grundlag af loven i den etableringsstat, hvori selskabet har sit nuværende vedtægtsmæssige hjemsted, eller loven i oprindelsesstaten, hvori selskabets hovedvirksomhed er forblevet.
- 23 [udelades] *[henvisning til punkt 5 og 8]*
- 24 I artikel 25, stk. 1, første led, fastsættes som tilknytningsfaktor for fastlæggelsen af, hvilken lov der skal anvendes på selskabet, det sted, hvor stiftelsesprocessen blev gennemført, hvorved der vælges et såkaldt stiftelseskriterium. I stk. 2 præciseres det derefter, hvilke forhold der skal omfattes af reglens anvendelsesområde (punkt 8 ovenfor) i oplistet form, som ikke er udtømmende, men blot illustrativ, med den konsekvens, at alle spørgsmål vedrørende selskabets stiftelse, karakteristika, organisatoriske struktur og interne og eksterne funktion er underlagt lovgivningen på det sted, hvor selskabet er stiftet.
- 25 Det andet led af artikel 25, stk. 1, indeholder imidlertid et korrektiv til stiftelseskriteriet og udvider den italienske lovgivning til også at omfatte selskaber, der, selv om de er stiftet i en anden stat, har »administrativt hovedkontor« i Italien eller at »hovedformålet« med selskabernes virksomhed ligger i dette land.

- 26 Det korrigerende kriterium om hovedformålet med selskabets virksomhed blev anset for anvendeligt i den foreliggende sag af appeldomstolen, som således foretog en vurdering af enedirektørens tildeling af beføjelser til F.F. i henhold til italiensk selskabsret og anvendelsen heraf i retspraksis.
- 27 Det skal bemærkes, at F.F. fik tildelt beføjelserne på en ekstraordinær generalforsamling i selskabet STE s.a.r.l., der blev afholdt i Luxembourg; på grundlag af disse beføjelser overdrog F.F. det ejendomskompleks, der udgjorde selskabets hovedvirksomhed, denne gang ved en procedure, der fandt sted i Italien (overdragelsen fandt sted på en generalforsamling i det italienske selskab S.T. s.r.l.).
- 28 Foreneligheden af artikel 25, stk. 1, andet led, med selskabers etableringsfrihed er blevet anfægtet af de appellerende selskaber i den sag, der er anlagt ved denne ret.
- 29 Ved behandlingen af sagen bør der efter kollegiets opfattelse tages hensyn til følgende.
- 30 I den fortolkning, som EU-Domstolen har givet (jf. de ovenfor i punkt 14 nævnte domme) vedrørende selskabers etableringsfrihed, omfatter denne frihed retten for et selskab, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, til at omdanne sig til et selskab, som reguleres i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, forudsat at de betingelser, der er fastsat i denne anden medlemsstats lovgivning, er opfyldt, og navnlig det kriterium, som denne sidstnævnte medlemsstat har fastsat for, at et selskab anses for knyttet til sit nationale retssystem.
- 31 I mangel af en samordning af EU-retten tilkommer det i overensstemmelse med artikel 54 TEUF den enkelte medlemsstat at definere den tilknytning, der afgør, hvilken national ret der finder anvendelse på et selskab. Samme artikel 54 TEUF ligestiller et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor og hovedvirksomhed som tilknytningsfaktorer (jf. tredje betragtning til EU-direktiv 2019/2121 af 27.11.2019 om ændring af EU-direktiv 2017/1132 for så vidt angår grænseoverskridende omdannelser, fusioner og spaltninger, EUT L 321 af 12.12.2019).
- 32 Det følger, som præciseret af EU-Domstolen (jf. Polbud-dommens præmis 41) heraf, at den omstændighed, at det kun er det vedtægtsmæssige hjemsted og ikke hovedkontoret eller hovedvirksomheden, der flyttes, ikke i sig selv udelukker anvendelsen af etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF.
- 33 Spørgsmålet er derfor, om etableringsfriheden indebærer, at et selskab, der har bevaret sin hovedvirksomhed i oprindelsesstaten, er underlagt lovgivningen i bestemmelsesstaten, ikke blot med hensyn til stiftelsen, men også med hensyn til ledelsen, ikke blot den interne, men også den eksterne, idet der i det foreliggende tilfælde er tale om, at ledelsesbeføjelserne er blevet overdraget til en tredjemand, der har haft afgørende indflydelse på selskabets virksomhed.

- 34 I denne forbindelse skal det bemærkes, at artikel 49, stk. 2, TEUF omhandler etableringsfrihed i forbindelse med stiftelse og ledelse af selskaber, og at det i anden betragtning til ovennævnte direktiv (EU) 2019/2121 af 27. november 2019 anføres, at etableringsfrihed indebærer, at ikke blot oprettelsen, men også ledelsen af selskaber skal ske på de betingelser, der er fastsat i lovgivningen i etableringsmedlemsstaten. Artikel 1 i direktiv (EU) 2019/2121 henviser til omdannelse til »kapitalselskaber, der henhører under en anden medlemsstats lovgivning« (det skal bemærkes, at direktivet endnu ikke er blevet gennemført af den italienske lovgiver, og at et lovforslag om delegering af beføjelser til regeringen er under behandling i parlamentet).
- 35 For så vidt angår italiensk ret skal det også bemærkes, at der i 2003 i forbindelse med reformen af selskabsretten ved lovdekret 6/2003 blev indsat artikel 2507 i civillovbogen i begyndelsen af kapitlet om selskaber, der er stiftet i udlandet (punkt 9 ovenfor), hvorefter ikke blot fortolkningen, men også anvendelsen af bestemmelserne i kapitlet sker på grundlag af fællesskabsrettens principper. [udelades] [*henvisning til den pågældende doktrin*]
- 36 Sammenfattende kan man sige, at der i EU-retten er tegn på, at lovgivningen i bestemmelsesstaten, som finder anvendelse på et selskab, der har flyttet sit hjemsted til denne stat, dækker bestemmelserne vedrørende selskabets drift og ledelse. Den omstændighed, at der i den foreliggende sag er tale om en ledeshandling fra selskabets side, som påvirker dets virksomhed, en virksomhed, der udøves i Italien, som er den stat, hvori selskabet har bevaret sin status som juridisk person, giver efter kollegiets opfattelse anledning til tvivl om, at den pågældende ledeshandling bør vurderes i lyset af lovgivningen og den retspraksis, der fortolkes i henhold til den italienske retsorden, snarere end i lyset af den luxembourgske retsorden.
- 37 Selv om Domstolens retspraksis vedrørende etableringsfrihed for selskaber nu er omfattende, er kollegiet derfor af den opfattelse, at det er nødvendigt at forelægge det spørgsmål om fortolkning af etableringsretten for EU-Domstolen, som er opstået i denne sag, også i betragtning af, at spørgsmålet er blevet rejst for kassationsretten, hvis afgørelser – undtagen i undtagelsestilfælde – ikke kan appelleres.

Anmodning om præjudiciel forelæggelse af spørgsmålet for Domstolen

- 38 Det er derfor nødvendigt at anmode Domstolen om i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde at træffe en præjudiciel afgørelse om følgende spørgsmål

»Er artikel 49 og 54 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde til hinder for, at en medlemsstat, hvori et selskab (et selskab med begrænset ansvar) oprindeligt blev stiftet, anvender de nationale bestemmelser om selskabets drift og ledelse på dette selskab, når selskabet efter at have flyttet sit hjemsted og efter at være blevet stiftet på ny i henhold til lovgivningen i

bestemmelsesmedlemsstaten bevarer sin hovedvirksomhed i oprindelsesmedlemsstaten, og den pågældende ledelseshandling har afgørende betydning for selskabets virksomhed?«

39 [udelades]

[udelades] *[standardformuleringer]*

Rom [udelades] 11. januar 2022.

[udelades]

ARBEJDSDOKUMENT