



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
L. MEDINA  
представено на 19 октомври 2023 година<sup>1</sup>

**Дело C-276/22**

**Edil Work 2 S.r.l.,  
S.T. S.r.l.  
срещу  
STE S.a.r.l.,  
при участието на:  
СМ**

(Преюдициално запитване, отправено от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия)

„Преюдициално запитване — Свобода на установяване — Членове 49 и 54 ДФЕС — Приложно поле — Трансгранични дейности — Извършване на стопанска дейност в държава членка, различна от тази на учредяване — Lex societatis — Управление и организация на дружествата — Основен предмет на дейност — Приложимо право“

1. Италианско дружество, чийто основен актив е замък, разположен в Италия, прехвърля седалището си в Люксембург. Дружеството се преобразува в дружество с ограничена отговорност и е учредено съгласно люксембургското право. Шест години по-късно съдружниците в дружеството назначават единствен управител, който от своя страна назначава генерален пълномощник. След това генералният пълномощник прехвърля собствеността върху този замък на друго дружество — S.T. S.r.l. (наричано по-нататък „ST“), което от своя страна го продава на касационния жалбоподател в главното производство — Edil Work 2 S.r.l. (наричано по-нататък „Edil Work 2“).
2. Спорът в главното производство по същество се отнася до действителността на тези две прехвърляния, която зависи от националното право, приложимо към разглежданото упълномощаване. Ако се приложи люксембургското право, тези прехвърляния биха били действителни съгласно това право; обратно, ако се приложи италианското право, тези прехвърляния биха били недействителни по силата на разпоредба, съгласно която общо упълномощаване може да се предоставя само на членовете на управителния съвет на дружеството.
3. При тези обстоятелства Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия) отправя до Съда преюдициално запитване, което по същество се отнася до съвместимостта с членове 49 и 54 ДФЕС на италианската правна уредба на

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

международното частно право, която предвижда, че дружество със седалище в друга държава — членка на Европейския съюз, е подчинено на италианското право, когато е учредено в Италия или когато мястото му на управление или „основният предмет“ на дейността му са в Италия<sup>2</sup>.

## I. Правна уредба

4. Член 25 от Legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995)<sup>3</sup> (Закон № 218/1995 за международното частно право, наричан по-нататък „Закон 218/1995“) е озаглавен „Дружества и други образувания“ и предвижда:

„1. Дружествата, сдруженията, фондациите и другите публичноправни или частноправни организации, дори и без характер на съдружия, се уреждат от закона на държавата, на чиято територия е приключило производството по учредяване. Италианският закон обаче се прилага, ако мястото на управление се намира в Италия или ако основният предмет на дейност на тези образувания е в Италия.

2. Законът, който регулира образуването, урежда по-специално: а) правния статут; б) наименованието или търговското име; с) учредяването, преобразуването и прекратяването; д) правоспособността; е) формирането, правомощията и начините на функциониране на органите; ф) представителството на образуването; г) начините за придобиване и загуба на качеството на член или съдружник, както и свързаните с това качества права и задължения; h) отговорността за задълженията на образуването; i) последиците от нарушенията на закона или на устава.

3. Прехвърлянето на седалището по устройствения акт в друга държава и сливането на образувания, установени в различни държави, имат действие само ако са извършени в съответствие със законите на съответните държави“.

5. В член 2381, параграф 2 от италианския Граждански кодекс се посочва, че ако уставът или общото събрание го позволяват, управителният съвет може да делегира правомощията си на изпълнителен комитет, съставен от някои от членовете му, или на един или повече от членовете му. Запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно тази разпоредба управителният съвет на дружество с ограничена отговорност може да делегира правомощията си само на членовете на своя управителен съвет.

## II. Фактите

6. През 2004 г. италианско дружество с ограничена отговорност, чието имущество и активи са съставени единствено от комплекс от сгради в околностите на Рим, известен като Castello di Tor Crescenza (наричан по-нататък „замъкът“), прехвърля седалището си във Великото херцогство Люксембург, където се учредява като дружество с ограничена отговорност и изменя наименованието си на STE. На 30 август 2010 г. в Люксембург се провежда извънредно събрание на дружество STE, в което за единствен управител

<sup>2</sup> Понятието „основен предмет на дейност“ не е определено в акта за преюдициално запитване. Запитващата юрисдикция обаче пояснява, че апелативният съд е приел, че в случая с дружество STE S.a.r.l. (наричано по-нататък „STE“) — люксембургско частно дружество с ограничена отговорност, „основният предмет на дейност“ е свързан с комплекс от сгради, който е „цялото и единствено имущество“ на дружеството.

<sup>3</sup> GURI № 128 от 3 юни 1995 г.

(gérante) е назначена SB<sup>4</sup>. По този повод SB назначава FF за генерален пълномощник на STE (mandataire général) и му предоставя правомощието да извършва „във Великото херцогство Люксембург и в чужбина от името и за сметка на дружеството всички необходими действия и операции без изключение, но във всеки случай в рамките на предмета на дейност на дружеството“.

7. През 2012 г. FF апортира замъка в италианското дружество ST, което след това го апортира в Edil Work 2 — италианско дружество, контролирано от FF.

8. През 2013 г. STE завежда дело пред Tribunale di Roma (Районен съд Рим, Италия) срещу ST и Edil Work 2, като иска двата акта на апортиране да бъдат обявени за нищожни поради недействителност на упълномощаването на FF. Tribunale di Roma (Районен съд Рим) отхвърля искането, тъй като счита, че FF е бил валидно упълномощен.

9. При обжалването Corte d'appello di Roma (Апелативен съд Рим, Италия) уважава това искане. Той най-напред потвърждава приложимостта на италианския закон съгласно член 25, параграф 1 от Закон 218/1995, тъй като замъкът — „цялото и единствено имущество“ на дружеството — т.е. „основният предмет на дейност“, се намира в Италия. Този съд приема, че предоставянето на трето за дружеството лице, като FF, на неограничени правомощия по управление на дружеството противоречи на член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс, който предвижда делегиране от управителния съвет на дружеството на неговите правомощия единствено на членове на същия съвет. Така този съд обявява за нищожно упълномощаването на FF от управителя на дружеството и следователно за недействителни последващите апортни вноски на замъка в двете дружества ответници.

10. Дружествата Edil Work 2 и ST обжалват това решение пред Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд), като оспорват приложимостта на втората част на първия параграф на член 25 от Закон 218/1995 поради това, че Corte d'appello di Roma (Апелативен съд Рим) не е взел предвид, че смисълът и обхватът на тази разпоредба са били дълбоко изменени от правото на Съюза, което изисква националното право да не се прилага, когато се тълкува по начин, несъвместим с правото на Съюза.

11. Ответникът STE оспорва касационната жалба, като по-специално подчертава, че тъй като основният предмет на дейност на дружеството е в Италия, действителността на упълномощаването на FF и валидността на последващите апортни вноски в дружествата жалбоподатели трябва да бъдат разгледани въз основа на италианския закон, без каквато и да било тълкувателна намеса на правото на Съюза.

12. Запитващата юрисдикция отбелязва най-напред, че от член 25, параграф 3 от Закон 218/1995 става ясно, че тази разпоредба позволява преобразуването на италиански дружества в чуждестранни дружества чрез прехвърляне на седалището им в друга държава членка, при условие че прехвърлянето е валидно както в държавата членка по произход, така и в държавата членка по местоназначение. Освен това дори и след заличаването на дружеството от италианския търговски регистър прехвърлянето не води до прекратяване на юридическата правосубектност на дружеството.

<sup>4</sup> От преписката на делото пред Съда става ясно, че до 2010 г. 90 % от дяловете на STE са притежавани от STA s.r.l.— дружество, чийто едноличен собственик е FF. Останалите 10 % от дяловете са притежавани от съпругата на FF — SB. През 2010 г. обаче STA s.r.l. прехвърля 40 % от дяловете на SB.

13. Според запитващата юрисдикция се поставя въпросът дали учредяването на STE, което е запазило основното си място на дейност в Италия, като люксембургско дружество означава, че актовете по управление и организация на това дружество се уреждат от люксембургското право, съгласно което разглежданото упълномощаване би било действително. За разлика от това, ако се прилага италианското право, разглежданото упълномощаване би било недействително.

14. Що се отнася до определянето на приложимото към упълномощаването право, запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно член 25, параграф 1, първо изречение от Закон 218/1995 общият критерий за привързване е мястото на учредяване на дружеството. Ето защо съгласно това изречение в настоящия случай разглежданото упълномощаване следва да се урежда от люксембургското право. Второто изречение на тази разпоредба обаче въвежда изключение от това правило, съгласно което италианското право се прилага за дружества, които имат „основен предмет на дейност“ в Италия. Следователно по силата на това изключение приложимото към разглежданото упълномощаване право би било италианското право, тъй като единственият актив и основен предмет на дейност на това дружество, а именно замъкът, се намира в Италия. Във втория случай, тъй като член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс предвижда, че управителният съвет на дружество с ограничена отговорност<sup>5</sup> може да делегира правомощията си само на членовете на този съвет, предоставянето на тези правомощия на трето за дружеството лице, в случая FF, би било незаконосъобразно съгласно италианското право.

15. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция уточнява, че първо, тъй като свободата на установяване по член 49 ДФЕС включва правото на дружество, създадено в съответствие със законодателството на държава членка, да се преобразува в дружество, регулирано от законодателството на друга държава членка, стига да са изпълнени условията, предвидени в законодателството на тази друга държава членка, и по-специално установеният от нея критерий за привързване, обстоятелството, че само седалището е прехвърлено — а не централното управление и основното място на дейност — само по себе си не изключва приложимостта на тази свобода.

16. Второ, запитващата юрисдикция посочва, че свободата на установяване, предвидена в член 49 ДФЕС, включва не само създаването, но и управлението на дружества. Съгласно съображение 2 от Директива (ЕС) 2019/2121<sup>6</sup> тези дейности трябва да се извършват при условията, определени от законодателството на държавата членка на установяване. В настоящия случай е безспорно, че тази държава членка е Люксембург.

17. Трето, запитващата юрисдикция отбелязва, че член 2507 от Гражданския кодекс предвижда, че разпоредбите, които се съдържат в глава, озаглавена „Учредени в чужбина дружества“, трябва да се тълкуват в съответствие с принципите на правото на Съюза.

18. Запитващата юрисдикция уточнява, че макар правото на държавата членка на преобразуване (в случая Люксембург) да трябва да урежда управлението и организацията на дружеството, в настоящия случай дружеството запазва своето основно място на дейност в Италия. Според запитващата юрисдикция това обстоятелство може да обоснове прилагането на италианското право към разглежданото упълномощаване.

<sup>5</sup> STA и STE са дружества с ограничена отговорност.

<sup>6</sup> Директива на Европейския парламент и на Съвета от 27 ноември 2019 година за изменение на Директива (ЕС) 2017/1132 във връзка с презграничните преобразувания, сливания и разделяния (ОВ L 321, 2019 г., стр. 1).

19. При тези обстоятелства Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли членове 49 и 54 [ДФЕС] държава членка, в която първоначално е учредено дружество (с ограничена отговорност), да прилага спрямо него разпоредбите на националното право относно [организацията] и управлението на дружеството, когато дружеството, след като е прехвърлило седалището и е преобразувало дружеството съгласно правото на държавата членка по местоназначение, е запазило основното място на дейността си в държавата членка по произход и съответният акт на управление оказва съществено влияние върху дейността на дружеството?“.

20. Писмени становища представят Edil Work 2, STE, италианското правителство и Европейската комисия. Тези страни представят и устни становища в съдебното заседание, проведено на 11 юли 2023 г.

### III. Анализ

#### A. Предварителни бележки

21. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали свободата на установяване не допуска национална правна уредба, която позволява на държавата членка, в която първоначално е учредено дружество (в случая Италия), да прилага националното си право към актовете по управление и организация на това дружество, когато в рамките на трансгранично преобразуване това дружество е прехвърлило седалището си в друга държава членка (в случая Люксембург), но е запазило основния си предмет на дейност в първоначалната държава членка (Италия).

22. В началото искам да припомня, че може да се наложи Съдът да преформулира въпроса, който му е зададен. Освен това може да се наложи Съдът да вземе предвид норми от правото на Съюза, които националният съд не е посочил във въпроса си<sup>7</sup>. В настоящия случай, за да се даде полезен отговор на акта за преюдициално запитване, трябва да се определи правилно обхватът на преюдициалния въпрос.

#### 1. Трансгранични преобразувания или трансгранични икономически дейности

23. Според мен е важно да се разграничат два отделни въпроса. Първият се отнася до ограниченията, наложени на дружествата, когато те извършват трансгранично преобразуване или преучредяване в друга държава членка<sup>8</sup>. Този въпрос възниква, когато държавите членки налагат ограничения върху трансграничното реструктуриране на дружества и с оглед на допускането на преобразуването на дружество в дружество, регулирано от правото на друга държава членка — такива случаи се наричат „случаи на

<sup>7</sup> Решения от 13 октомври 2016 г., М. и S. (C-303/15, EU:C:2016:771, т. 16 и цитираната съдебна практика), и от 31 май 2018 г., Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, т. 27).

<sup>8</sup> Тази категория включва ограниченията, наложени на дружества, учредени съгласно правото на дадена държава членка, които искат да бъдат регулирани от правото на друга държава членка, без да преминават през процедурата по ликвидация в първоначалната си юрисдикция. Вж. най-скоро решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804). Вж. и Soegaard, G. Cross-border Transfer and Change of Lex Societatis After Polbud, C-106/16: Old Companies Do Not Die ... They Simply Fade Away to Another Country. — European Company Law, vol. 15, No. 1, 2018, 21—24.

емиграция“<sup>9</sup>. Например Съдът трябваше да се произнесе по този въпрос по дело Daily Mail<sup>10</sup>, което се отнася до дружество на Обединеното кралство, което желае да прехвърли централното си управление от Обединеното кралство (което по това време е държава членка) в Нидерландия, без да загуби юридическата си правосубектност или без да престане да бъде дружество, учредено съгласно правото на Обединеното кралство. Данъчните власти на Обединеното кралство отказват да издадат разрешение за прехвърлянето на седалището, каквото е било необходимо съгласно националното право. Съдът постановява, че правилата за това прехвърляне се определят от националното право, в съответствие с което е учредено дружеството<sup>11</sup>.

24. Вторият въпрос се отнася до ограниченията, наложени на дружества, които са учредени в една държава членка, но искат да извършват икономическа дейност в друга държава членка<sup>12</sup>. Така например по дело Überseering<sup>13</sup> Съдът е помолен да се произнесе дали държавата членка, в която едно дружество е прехвърлило централното си управление (Германия), има право да определя правосубектността на дружеството, което е учредено в Нидерландия. С други думи, въпросът е дали приемащата държава членка има право да откаже да признае правосубектността на чуждестранно дружество, когато това дружество е прехвърлило централното си управление в тази приемаща държава. Освен това по дело Inspire Art<sup>14</sup> Съдът е сезиран с искане да се произнесе по нидерландското законодателство, отнасящо се до чуждестранни дружества, които извършват икономическа дейност в тази държава членка. Делото се отнася до дружество, което е учредено съгласно правото на Обединеното кралство. Впоследствие дружеството открива клон в Нидерландия и извършва основната си икономическа дейност там. Дружеството подава заявление да регистрира нидерландския си клон в търговския регистър в Нидерландия, и във връзка с това този регистър иска да наложи определени правила на дружеството. Съдът постановява, че редица изисквания, предвидени в нидерландското законодателство, противоречат на принципа на свободното движение. Съдът ясно разграничава тези две дела от дело Daily Mail, което се отнася до възможността на държавата по учредяване да ограничи прехвърлянето на дружество в друга държава членка<sup>15</sup>.

25. В настоящия случай STE, италианско дружество, вече валидно е прехвърлило седалището си в Люксембург, като се е преобразувало в дружество, учредено съгласно люксембургското право, и е прекратило съществуването си в Италия. Това дружество не иска да се установи в Италия, а само упражнява икономическа дейност в тази държава членка. Ето защо от съществено значение е да се отбележи, че противно на твърденията на STE и на италианското правителство, настоящото дело не се отнася до наличието на ограничения върху трансграничното преобразуване на дружества, а по-скоро до наличието на ограничения, наложени на люксембургско предприятие, което упражнява икономическа дейност в Италия.

<sup>9</sup> Вж. *Mucciarelli*, F. M. *European Business Organization Law Review*, vol. 9, 267—303.

<sup>10</sup> Решение от 27 септември 1988 г., *Daily Mail и General Trust* (81/87, EU:C:1988:456).

<sup>11</sup> Пак там, точки 19—23.

<sup>12</sup> Вж. например решение от 21 декември 2016 г., *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, т. 53—55), в което Съдът уточнява, че упражняването на свободата на установяване включва свободата да се наемат на работа работници в приемащата държава членка, свободата да се определят естеството и обхватът на икономическата дейност, която ще бъде развита в приемащата държава членка, и следователно свободата да се намали обемът на тази дейност или същата да се преустанови и обектът да се закрие.

<sup>13</sup> Решение от 5 ноември 2002 г. (C-208/00, EU:C:2002:632).

<sup>14</sup> Решение от 30 септември 2003 г. (C-167/01, EU:C:2003:512).

<sup>15</sup> Вж. точки 66—73 от решение *Überseering* и точки 102 и 103 от решение *Inspire Art*.

26. В това отношение, първо, от преписката на делото пред Съда следва, както бе потвърдено и в съдебното заседание, че STE, което първоначално е регистрирано в Италия, е преобразувано в дружество, регистрирано съгласно люксембургското право, през 2004 г., *без да му е наложено каквото и да било ограничение* нито от Италия, нито от Люксембург. С други думи, след учредяването му в Люксембург изглежда, че преобразуването на това дружество е прието от законите както на държавата по местоназначение (Люксембург), така и на държавата по произход (Италия). Второ, от 2004 г. (годината, в която е извършено преобразуването) до 2010 г. дружеството е осъществявало дейност в Италия, без нито един от органите да се противопостави на преобразуването. По-специално, страните потвърждават в съдебното заседание, че през този период от шест години италианските органи не са се опитали да приложат италианското дружествено право по отношение на актовете на дружеството. Трето, член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 се прилага еднакво както за дружества, първоначално учредени в друга държава членка, така и за дружества, които са се преобразували. Стълкновителните норми, предвидени в тази разпоредба, не уреждат трансграничното преобразуване и последиците от него. Така според мен същият въпрос би възникнал в ситуация, в която дружество, първоначално регистрирано в Люксембург, има основен предмет на дейност в Италия, т.е. ако STE винаги е било люксембургско дружество, което притежава замъка.

27. От това следва, че за целите на настоящото производство въпросът дали разглежданото италианско законодателство ограничава прехвърлянето и/или преобразуването на дружество в друга държава членка, е ирелевантен и не трябва да се разглежда. Същността на настоящото дело се състои в това дали прилагането на италианското право — чрез „основния предмет на дейност“ като критерий за привръзка — към актовете по управление и организация на дружество, установено в друга държава членка (различна от тази по учредяване), представлява ограничение на упражняването на основна свобода. Ето защо за целите на анализа в настоящото заключение държавата членка по произход е Люксембург, а държавата членка, в която въпросното дружество извършва своята икономическа дейност, е Италия.

## *2. Предметът на спора в главното производство*

28. Спорът в главното производство се отнася до действителността на упълномощаването на трето лице, което не е член на управителния съвет, и действителността на апортите на комплекса от сгради. За да се определи предметът на преюдициалния въпрос, е важно да се направи разграничение между упълномощаването и прехвърлянето на комплекса от сгради. Според мен в настоящия случай е важно да се направи разграничение между въпроса за *lex societatis*, приложим към актовете на дружеството, от една страна, и ограничението, наложено от държава членка върху прехвърлянето на недвижим имот, от друга страна. Докато първият въпрос попада в обхвата на свободата на установяване, вторият може да попадне в обхвата на свободното движение на капитали, залегнало в член 63 ДФЕС. За да се определи приложимата основна свобода, първо трябва да се определи целта на законодателството<sup>16</sup> и да се вземат предвид обстоятелствата по делото.

<sup>16</sup> За да се определи дали дадена национална мярка попада в обхвата на основна свобода, от вече постоянната съдебна практика става ясно, че трябва да се вземе под внимание целта на разглежданото законодателство (вж. по-специално решения от 1 юли 2010 г., *Dijkman и Dijkman-Lavaleije* (C-233/09, ЕС:С:2010:397, т. 26), от 13 ноември 2012 г., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:С:2012:707, т. 90), и от 21 май 2015 г., *Wagner-Raith* (C-560/13, EU:С:2015:347, т. 31).

29. Вярно е, че в главното производство Corte d'appello di Roma (Апелативен съд Рим) приема, че „цялото и единствено имущество“ на дружеството, а следователно и основният му предмет на дейност, се намират в Италия, и на това основание прилага релевантното италианско право. Следователно той е основал мотивите си за прилагане на италианското право на местоположението на основния актив на дружеството и по този начин — на правото на собственост върху недвижим имот. По-конкретно, този съд по същество приема, че упълномощаването и двата апорта на замъка попадат в обхвата на правилото *lex rei sitae* и следователно тези апорти са недействителни съгласно италианското право.

30. Трябва да отбележа обаче, че главното производство се отнася до действителността на упълномощаването на трето лице, което не е член на управителния съвет. Тази действителност не изглежда *prima facie* да е въпрос, свързан с вещно право върху недвижим имот<sup>17</sup>. Както твърди Комисията в съдебното заседание пред Съда, действителността на упълномощаването от страна на управителя на трето лице е въпрос на управление и организация на дружеството, който следователно попада в обхвата на *lex societatis*, който свързва дружеството с определена правна система<sup>18</sup>. Този извод се подкрепя от текста на член 25, параграф 2 от Закон 218/1995, в който се изброяват въпросите, за които се прилага *lex societatis*, като например „формирането, правомощията и начините на функциониране на органите“ и „представителството на образуванието“. Следователно целта на националното законодателство е италианското право да се прилага към извършването на горепосочените действия от чуждестранни дружества, което означава, че то попада в обхвата на свободата на установяване, закрепена в член 49 ДФЕС.

31. Тъй като предмет на спора в главното производство е въпросът за идентифицирането на *lex societatis*, приложим към дружество, установено в друга държава членка, поставеният пред Съда от запитващата юрисдикция въпрос следва да се разгледа в светлината на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС, която включва правото на гражданите на Европейския съюз да учредяват и управляват предприятия при същите условия като тези, определени за гражданите на съответната държава членка, и която в съответствие с член 54 ДФЕС обхваща правото на дружествата от Европейския съюз да извършват дейността си в съответната държава членка посредством дъщерно дружество, клон или представителство<sup>19</sup>. Когато даден оператор възнамерява

<sup>17</sup> Що се отнася до разграничението между въпросите на дружественото право и въпросите на вещните права върху недвижими имоти, вж. например член 1, параграф 2, буква е) и член 4, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6, наричан по-нататък „Регламент „Рим I“). Според мен, като е разширил приложението на правилото *lex rei sitae*, така че да обхване упълномощаването, въпреки че двата апорта са извършени след него, Corte d'appello di Roma (Апелативен съд Рим), изглежда, е обединил въпросите относно упълномощаването с въпросите относно апортите и по същество е приложил правилото *lex rei sitae* и към двете групи въпроси. По този начин той е дал предимство на това правило пред правилото, което трябва да се приложи към упълномощаването. Запитващата юрисдикция следва да провери дали съгласно националното право самото наличие на апорт на недвижим имот, какъвто е замъкът, е достатъчно, за да се счита, че упълномощаването се урежда от правилата относно вещни права върху недвижим имот. В това отношение следва да подчертая, че докато първото прехвърляне, изглежда, съдържа трансграничен елемент, при който може да се приложи Регламент „Рим I“, второто прехвърляне, изглежда, е „изцяло вътрешна“ сделка. Следователно запитващата юрисдикция следва да провери дали двете прехвърляния трябва да бъдат квалифицирани и анализирани заедно.

<sup>18</sup> Областите, които обикновено попадат в обхвата на *lex societatis*, включват учредяването и прекратяването на дружеството, фирменото наименование, правоспособността, капиталовата структура, правата и задълженията на членовете и въпросите на вътрешното управление. Вж. Европейска комисия, Генерална дирекция „Правосъдие и потребители“, Schuster, E., C. Gerner-Beuerle, M. Siems, F. Mucciarelli. Study on the law applicable to companies — Окончателен доклад, Служба за публикации, 2016 г., стр. 16, наличен на адрес <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Вж. заключението на генерален адвокат Saugmandsgaard Øe по дело Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) по отношение на изключването и определянето на *lex societatis* по смисъла на член 1, параграф 2, буква е) от Регламент „Рим I“.

<sup>19</sup> Вж. по-специално решение от 17 юли 2014 г., Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, т. 17 и цитираната съдебна практика).



действително да упражнява икономическата си дейност чрез постоянен обект и за неопределен период от време, неговото положение трябва да се разглежда в светлината на свободата на установяване, както е определена в член 49 ДФЕС<sup>20</sup>.

32. Следователно, що се отнася до упълномощаването на трето лице, което не е член на управителния съвет, предлагам да разгледаме въпросното национално законодателство в светлината на тази свобода.

33. Що се отнася до прехвърлянето на недвижими имоти, ако Съдът трябва да анализира законодателството в светлината на свободното движение на капитали, трябва да се приеме, че е безспорно, че актовете, свързани с прехвърлянето на недвижими имоти, традиционно попадат в обхвата на правото по местонахождение на имота. Ето защо на пръв поглед може да се приеме, че самият факт на прилагане на това право не представлява сам по себе си ограничение на свободното движение на капитали.

### *3. Междинно заключение*

34. С оглед на гореизложеното предлагам преформулиране на преюдициалния въпрос, като се постави акцент върху упълномощаването на трето лице, което не е член на управителния съвет. Всъщност приложимото към упълномощаването правило е отделно от въпроса за действителността на апортите, които попадат в категорията на вещните права върху недвижим имот, и го предхожда. Следователно въпросът следва да се преформулира така, че да се търси отговор дали свободата на установяване, закрепена в член 49 ДФЕС, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, която предвижда, че националното ѝ право се прилага по отношение на акт на управление и организация, какъвто е упълномощаването, на дружество, учредено съгласно правото на друга държава членка, но чийто основен предмет на дейност се намира на нейна територия.

### ***Б. Нарушение на свободата на установяване***

#### *1. Дискриминационен подход или ограничителен подход*

35. Трябва да се припомни, че съгласно член 54 ДФЕС дружествата, създадени в съответствие със законодателството на държава членка, които имат седалище, централно управление или основно място на дейност в рамките на Европейския съюз, за целите на прилагането на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС, свързани със свободата на установяване, се третират по същия начин като физическите лица, които са граждани на държавите членки<sup>21</sup>.

36. В областта на дружественото право след решение *Überseering*<sup>22</sup> от държавите членки се изисква да признават дружествата, валидно учредени съгласно законодателството на друга държава членка, дори и без материална връзка с тази друга държава. Веднъж валидно учредено, това дружество се счита за способно да упражнява свободата на установяване в рамките на Европейския съюз.

<sup>20</sup> Вж. по-специално решения от 29 септември 2011 г., Комисия/Австрия (C-387/10, EU:C:2011:625, т. 22), и от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 148—150).

<sup>21</sup> Вж. по-конкретно решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, т. 25).

<sup>22</sup> Решение от 5 ноември 2002 г. (C-208/00, EU:C:2002:632).

37. Съгласно член 49, втора алинея ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС свободата на установяване за дружествата съгласно последния посочен член включва по-специално правото да се създават и ръководят дружества при условията, определени от правото на държавата членка, където се извършва установяването, за нейните собствени дружества<sup>23</sup>. Тази свобода обхваща всички етапи на развитие на тези образувания, включително от първоначалното им навлизане на пазара на държава членка до упражняването на конкретна икономическа дейност<sup>24</sup>. Да се признае, че държава членка може свободно да прилага различно третиране само поради факта, че седалището на дадено дружество се намира в друга държава членка, би изпразнило член 49 ДФЕС от съдържание. Следователно свободата на установяване цели да гарантира национално третиране в приемащата държава членка при забрана на всякаква дискриминация, основана на местонахождението на седалището на дружествата<sup>25</sup>.

38. Важно е да се подчертае, че свободата на установяване забранява не само пряката и непряката дискриминация (дискриминационния подход), при които чуждестранните дружества се третират „по-неблагоприятно“ от националните дружества<sup>26</sup>, а и националните мерки, които не са дискриминационни, но възпрепятстват достъпа до пазара (ограничителния подход). В това отношение Съдът е постановил, че националните мерки, които могат да затруднят или да направят по-малко привлекателно упражняването на основните свободи, представляват ограничаване на тази свобода<sup>27</sup>. Логичният извод от този подход е премахването, поне на теория, на необходимостта от каквото и да било сравнение или установяване на неблагоприятно третиране по отношение на сходно положение.

## 2. Теорията за действителното седалище и теорията за учредяването

39. Що се отнася до признаването на дружество съгласно правилата на международното частно право, по същество съществуват две различни теории — теорията за действителното седалище<sup>28</sup> и теорията за учредяването<sup>29</sup>. Съдът е постановил, че местонахождението на седалището, централното управление или основното място на дейност на дружествата, посочени в член 54 ДФЕС, може да служи за определяне на привръзката им с правния ред на дадена държава членка<sup>30</sup>. С други думи, по смисъла на тази разпоредба е налице равнопоставеност между трите критерия за привързване<sup>31</sup>. От това следва, че държавите членки са свободни да избират кой критерий за привързване да приложат и кои да са

<sup>23</sup> Решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 33).

<sup>24</sup> Вж. заключението на генерален адвокат Hogan по дело VAS Shipping (C-71/20, EU:C:2021:474, т. 63).

<sup>25</sup> Вж. в този смисъл решение от 25 февруари 2021 г., Novo Banco (C-712/19, EU:C:2021:137, т. 21 и цитираната съдебна практика).

<sup>26</sup> Както е обяснено в заключението на генерален адвокат Vobek по дело Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, т. 29), „при дискриминационния подход, за да се приеме, че дадена национална мярка е в противоречие със свободата на установяване, сходни положения трябва да са третирани по различен начин в ущърб на дружествата, упражняващи свобода на установяване“.

<sup>27</sup> Решение от 30 ноември 1995 г., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, т. 37). Вж. и решение от 21 януари 2010 г., SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, т. 56). В най-новата съдебна практика формулировката, използвана от Съда, обхваща мерки, които *забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване* (решение от 27 февруари 2019 г., Associação Peço a Palavra и др. (C-563/17, EU:C:2019:144, т. 54 и цитираната съдебна практика).

<sup>28</sup> Съгласно теорията за действителното седалище приложимото право следва да се определи от правото на държавата, в която се намират централното управление и действителното седалище на дружеството.

<sup>29</sup> От друга страна, теорията за учредяването препраща към правото, съгласно което е учредено дружеството.

<sup>30</sup> Вж. в този смисъл решение от 13 юли 2023 г., Xella Magyarorszá (C-106/22, EU:C:2023:568, т. 45 и цитираната съдебна практика).

<sup>31</sup> Решения от 27 септември 1988 г., Daily Mail и General Trust (81/87, EU:C:1988:456, т. 19—21), и от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 34).

приложимите стълкновителни норми. Следователно подходът и правилата на националното международно частно право могат да се различават значително в отделните държави членки<sup>32</sup>.

40. В същата насока, имайки предвид закрепената в член 54 ДФЕС равнопоставеност между седалището, централното управление и основното място на дейност, Съдът е постановил, че при липсата на еднообразна, предоставена от правото на Съюза дефиниция на дружествата, които могат да се ползват от правото на установяване въз основа на единен критерий за привързване, определящ приложимото спрямо дадено дружество национално право, държавата членка разполага с правомощието да определя както привръзката, която се изисква, за да може дружеството да се разглежда като учредено по нейното национално право и на това основание да се ползва от правото на установяване, така и изискваната привръзка за по-нататъшното запазване на това негово качество<sup>33</sup>.

41. В настоящия случай следва да се отбележи, че зададеният въпрос се отнася до дружество, което *вече* е създадено в съответствие с правото на държава членка и което е приело актове за управление и организация, свързани с актив, разположен в друга държава членка. Подобно положение по принцип, изглежда, попада в обхвата на член 25, параграф 1, първо изречение от Закон 218/1995, който предвижда, че дружеството, учредено в друга държава, се урежда от правото на тази държава. Второто изречение на член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 обаче разширява обхвата на прилагане на италианското право, включвайки дружество, което има „място на управление“ или „основен предмет на дейност“ в Италия. Следователно това изречение добавя две допълнителни стълкновителни норми, които по същество се основават на действителното седалище на дружеството и на основния предмет на дейност на това дружество. Следователно въз основа на предоставеното от запитващата юрисдикция обяснение, макар че теорията за учредяването, изглежда, е общото правило, прилагането на италианското право се разпростира и върху дружества, чието място на управление и основен предмет на дейност се намират в тази държава.

42. В обобщение, първото изречение на член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 прилага критерия за учредяване, като по този начин потвърждава приложимостта на люксембургското право в настоящия случай. Второто изречение на тази разпоредба обаче води до прилагането от италианските органи на италианското право към разглежданото упълномощаване. Доколкото ми е известно, Съдът все още не се е произнесъл по случай, който се отнася до съответствието с правото на Съюза на национална мярка, която налага кумулативното прилагане на множество стълкновителни норми.

43. В това отношение, както бе споменато по-горе<sup>34</sup>, при липсата на единни правила на равнището на Съюза определянето на критерия за привързване е оставено на националната автономия. Поради това на пръв поглед може да изглежда, че свободата на установяване не би следвало да изключва национално законодателство, което налага кумулативното прилагане на множество стълкновителни норми. При разглеждане на *последниците* от спорната национална мярка обаче става ясно, че тя препятства и прави по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване, закрепена в член 49 ДФЕС.

<sup>32</sup> Вж. статията от 2016 г., цитирана в бележка под линия 18. За разликите между националните дружествени законодателства вж. в *Andenas*, M., F. Wooldridge. *European Comparative Company Law*. Cambridge University Press, 2010.

<sup>33</sup> Вж. в този смисъл решение от 16 декември 2008 г., *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, т. 109 и 110).

<sup>34</sup> Точки 39 и 40 по-горе.

### 3. Ограничителният подход в настоящия случай

44. В настоящия случай, доколкото STE е учредено съгласно люксембургското право със седалище в тази държава членка, актовете по управлението и организацията на това дружество се уреждат от люксембургското право. Това положение на пръв поглед попада в обхвата на стълкновителната норма, предвидена в член 25, параграф 1, първо изречение от Закон 218/1995.

45. Въпреки това, като изисква от дружество, учредено в Люксембург, да приема мерки за управление и организация, които са в съответствие с италианското право, член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995 на практика налага на това дружество задължението да спазва *кумулятивно* дружественото право на две различни държави. По дефиниция това положение не може да се сравнява с условията, при които функционират италианските дружества. Всъщност тези дружества вече са подчинени на италианското право и тъй като по своята същност избраният от италианския законодател критерий „основен предмет на дейност“ се прилага само за трансгранични положения, той е неотносим към тези дружества. Следователно е невъзможно — или най-малкото би било тавтология — да се твърди, че разглежданата италианска мярка представлява неравно третиране на съответните чуждестранни дружества и че това различно третиране поставя чуждестранните дружества в по-неблагоприятно положение в сравнение с националните дружества. Вследствие на това считам, че правилата, уреждащи приложимото дружествено право, не правят разграничение въз основа на седалището или „произхода“ на дружеството и че националните и чуждестранните дружества не могат да бъдат сравнявани по отношение на критерия „основен предмет на дейност“. Според мен от това следва, че дискриминационният подход трябва да се отхвърли в настоящия случай.

46. Следователно възниква въпросът дали прилагането на правилото, предвидено в член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995, пречатства или прави по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване<sup>35</sup>.

47. Според мен отговорът трябва да бъде утвърдителен. *Кумулативното* прилагане на дружественото право на държавата членка по произход и на италианското право — последното поради това, че „основният предмет на дейност“ на дружеството се намира в Италия — означава, че дружествените органи може да трябва да спазват едновременно изискванията, наложени от законодателството на държавата членка по произход и от това на държавата членка, в която е „основният предмет на дейност“. Теоретично такава обща двойна тежест би могла да направи по-малко привлекателно за дружество, установено в държавата членка по произход (в настоящия случай Люксембург), извършването на дейности, свързани с намиращ се в Италия недвижим имот, като по този начин пречатства упражняването на свободата на установяване.

48. В настоящия случай обаче не STE, т.е. дружеството, което е упражнило свободата си на установяване, иска да се позове на свободата на установяване. Вместо това да се позоват на тази свобода, искат двата бенефициера на извършените от STE прехвърляния — ST и Edil Works 2. Следователно, като се вземат предвид конкретните обстоятелства по делото, считам, че кумулативното прилагане на дружествените закони на две държави членки създава правна несигурност за контрагентите на дружество, което се позовава на две национални законодателства, за да установи, че извършеното от неговия управител

<sup>35</sup> Вж. точка 38 по-горе.

упълномощаване е недействително, и да защити своите интереси. Всъщност с оглед на принципа на правната сигурност<sup>36</sup>, при встъпване в правоотношение, като например сключването на договор, страната трябва да може да установи кое национално право се прилага за въпросното дружество. В това отношение прилагането на член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995 към разглежданото упълномощаване с цел обявяване на недействителността на двете последващи прехвърляния води до правна несигурност за бенефициерите, тъй като STE е валидно учредено съгласно люксембургското право и се твърди, че е спазило дружественото право на тази държава. Преди предявяването на иск от STE, в който то по същество се позовава на прилагането на италианското право — въпреки че се е прехвърлило в Люксембург и се е преобразувало в люксембургско дружество — не е имало нищо, което да сочи, че освен от люксембургското право това дружество се урежда и от италианското дружествено право, включително неговите защитни мерки. STE претендира за такова предимство и се позовава на прилагането на италианското право с обратна сила към разглежданото упълномощаване, което по този начин би довело до правна несигурност за бенефициерите по отношение на тези прехвърляния.

49. Очевидно е, че такъв избирателен подход за определяне на приложимо право и припокриването на две национални законодателства могат да доведат до значителна несигурност и финансова тежест за контрагентите на дружеството, което иска да се позове на приложимостта на дружественото право на две държави. Ако лицето, което упражнява свободата си на установяване, е в състояние да отмени с обратна сила правоотношенията, създадени вследствие на тази свобода, тази отмяна би подкопала сериозно ефективността на свободата на установяване.

50. Освен това ретроактивното прилагане на италианското право към акт, приет съгласно дружественото право, както е разглежданото упълномощаване, изглежда, е резултат от друг критерий за привързване, а именно вещните права върху недвижими имоти. Разширяването на обхвата на понятието „основен предмет на дейност“, така че в него да попаднат актове, които предхождат актове, свързани с вещни права върху недвижими имоти, без да се обяснява защо и по какъв начин се прави това разширяване, може да наруши принципите на правна яснота и следователно на правна сигурност за контрагентите.

51. Накрая за пълнота на изложението следва да добавя, че тъй като член 49 ДФЕС има директен ефект<sup>37</sup>, решаващият фактор за спора в главното производство е дали материалноправното съдържание на свободата на установяване, залегнало в тази разпоредба, се простира достатъчно далеч, че договорът — и следователно контрагентът в главното производство — също да бъде защитен от тази разпоредба. В това отношение считам, че на предвидената в член 49 ДФЕС забрана за налагане на ограничения на свободата на установяване могат да се позовават не само лицата, които упражняват свободата си на установяване, като извършват дейност в друга държава членка, но и техните контрагенти, особено когато са налице трансгранични елементи, както е в настоящия случай, когато STE, люксембургско дружество, е упълномощило свой генерален пълномощник, който от своя страна е апортирал основния актив на дружеството в ST,

<sup>36</sup> Съдът е постановил, че принципът на правна сигурност, следствие от който е принципът на защита на оправданите правни очаквания, изисква законодателството с неблагоприятни последици за частноправните субекти да бъде ясно и точно и прилагането му да бъде предвидимо за правните субекти (решение от 12 декември 2013 г., *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, т. 44 и цитираната съдебна практика).

<sup>37</sup> Решение от 29 ноември 2011 г., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, т. 42).

италианско дружество, и когато тези сделки са били оспорени по италианското право<sup>38</sup>. Следователно от гледна точка на материалното право индивидуалното право на ST (и косвено на Edil Work 2) е обхванато от горепосочената забрана. Трябва да добавя, че когато STE е упражнило свободата си на установяване, то е създадо положение, което попада в обхвата на тази свобода. Последващите сделки, като упълномощаването и апортирането на замъка, са били уредени от свободата на установяване. Следователно, ако трето лице установи връзка с положението, създадено по силата на тази свобода, то следва да може да се позове на член 49 ДФЕС<sup>39</sup>.

52. Според мен от това следва, че прилагането на италианското право — по силата на член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 във връзка с член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс — по отношение на разглежданото упълномощаване представлява ограничение на упражняването на свободата на установяване в противоречие с член 49 ДФЕС.

### ***V. Обосновка***

53. Националните мерки, които ограничават свободата на установяване, могат да бъдат обосновани и да се докаже тяхната пропорционалност. Съдът неведнъж е постановявал, че е възможно недискриминационни национални мерки, които препятстват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване, да бъдат обосновани с оглед на императивно съображение от „общ интерес“<sup>40</sup>. Тези мерки трябва да са съобразени с преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ<sup>41</sup>.

54. В началото следва да се отбележи, че запитващата юрисдикция не посочва причините, които обосновават ограничението на свободата на установяване вследствие на прилагането на италианското право към актовете по управление и организация на дружество, което е валидно учредено съгласно правото на друга държава членка, но извършва своята икономическа дейност и има основен предмет на дейност в Италия. Тези причини не се извеждат и от текста на член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 или на член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс.

55. В писменото си становище обаче италианското правителство посочва, че съображения, които са свързани със защитата на съдружниците, кредиторите, служителите и третите лица, налагат разглежданото упълномощаване да се урежда от италианското право. Трябва да отбележа, че в съдебното заседание доводите на това правителство бяха съсредоточени по-скоро върху защитата на съдружниците, отколкото върху защитата на интересите на другите трети страни, която не бе изтъкната по същество. Освен това италианското правителство твърди, че прилагането на италианското право е необходимо, тъй като установяването на STE в Люксембург не е равносилно на упражняването на икономическа дейност в тази държава членка и следователно представлява злоупотреба. Според това

<sup>38</sup> Във всеки случай трябва да отбележа, че както припомня генерален адвокат Kokott в заключението си по дело Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, т. 83 и съдебната практика, цитирана в бележка под линия 52), Съдът многократно е подчертавал във връзка с различни основни свободи, че и други лица, различни от тези, които пряко черпят права от основната свобода, може да се възползват от нея, ако тази свобода не може да прояви по друг начин пълното си действие.

<sup>39</sup> Например в решение от 16 юли 2015 г., ЧЕЗ Разпределение България (C-83/14, EU:C:2015:480, т. 59), Съдът приема, че лице, което не е било обект на дискриминация — нарушение на субективно право — може да предяви иск на основание дискриминация от името на „останалите живеещи [в] квартала, в който [това лице] осъществява дейност“. По този начин може да се твърди, че лицето, което има пряка връзка с разглежданото положение, трябва да може да защити своите права.

<sup>40</sup> Вж. в този смисъл решение от 3 февруари 2021 г., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, т. 52 и цитираната съдебна практика).

<sup>41</sup> Решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 52).

правителство правото на Съюза не позволява създаването на изцяло изкуствени дружествени образувания, които не отразяват икономическата действителност. Като вземам предвид тези два основни довода, ще анализирам защитата на съдружниците и твърдяната злоупотреба.

### 1. Защита на съдружниците

56. Трябва да отбележа, че Съдът вече е приел, че защитата на интересите на миноритарните съдружници може при определени обстоятелства и при определени условия да обоснове ограничения на свободата на установяване<sup>42</sup>. Съдът е признал необходимостта от защита на „миноритарните съдружници“. Въпреки това в някои много специфични ситуации, когато държавата членка е наложила ограничения, целящи да защитят *всички* съдружници, независимо от тяхното участие в дружеството, не изключвам възможността целта за защита на съдружниците (като цяло) да представлява такава обосновка<sup>43</sup>.

57. В член 25, параграф 1 от Закон 218/1995 обаче по никакъв начин не се уточняват съображенията от общ интерес, които са мотивирали италианския законодател да приеме тази разпоредба. Поради това е трудно да се определят целите, които тази мярка преследва, и съответно да се определи дали тя действително преследва тази цел. По-конкретно, на пръв поглед изглежда, че италианската правна уредба — по-специално член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс, който не допуска упълномощаването на трето лице, което не е член на управителния съвет на дружеството — има за цел да защити интересите на тези членове и изключителните управленски функции, предоставени на управителите, като по този начин урежда само отношенията между членовете на управителния съвет и управителите. Поради това не е ясно дали разглежданата мярка е била приета с намерението да осигури защита на съдружниците. Тази преценка обаче следва да се извърши от запитващата юрисдикция.

58. Ако приемем, че преследваният общ интерес действително е защитата на съдружниците, следва да отбележа, че прилагането на член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995 във връзка с член 2381, параграф 2 от Гражданския кодекс може да надхвърли необходимото за защита на този интерес. Това е така, тъй като, както показва настоящият случай, то води до прилагане на италианското право към акт на управление и организация на дружество, което е валидно учредено съгласно правото на друга държава членка, но което извършва стопанската си дейност в Италия, без да се отчита дали интересите на съдружниците вече са защитени от дружественото право на тази държава членка. С други думи, член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995 се прилага без разлика към *всички* дружества, намиращи се във *всички* държави членки, и към *всички* актове, без да се отчита дали интересите на съдружниците *вече* са достатъчно защитени в друга държава членка чрез други, по-малко ограничителни мерки, като например изискването членовете на управителния съвет да бъдат уведомени за продажбата на недвижимия имот на дружеството и възможността този съвет да отмени продажбата.

<sup>42</sup> Вж. в този смисъл решения от 5 ноември 2002 г., *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632, т. 92), и от 25 октомври 2017 г., *Polbud — Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 54).

<sup>43</sup> Намерението да се защитят миноритарните съдружници, обикновено е свързано с разрешаването на вътрешни спорове в дружествата, като например спорове между съдружници или между съдружници и управители, или между дружеството и неговите управители (вж. заключението на генерален адвокат Wathelet по дело *Dédouch* и др., C-560/16, EU:C:2017:872, т. 21). Такава защита обаче може да е необходима по отношение на всички съдружници.

59. При тези обстоятелства се съмнявам дали ограничението, произтичащо от прилагането на тези разпоредби на италианското право, е в съответствие с принципа на пропорционалност. Първо, член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995 надхвърля необходимото, тъй като се прилага без разлика за всички случаи на общо упълномощаване на трето за дружеството лице. Второ, съществуват алтернативни мерки, които не са толкова ограничителни, като например проверка дали защитените интереси вече са били взети предвид в достатъчна степен от законодателството на държавата по учредяване — какъвто би могъл да бъде случаят в делото по главното производство, още повече че съдружниците на дружеството са знаели или са могли да знаят за съществуването на упълномощаването и за последвалите разглеждани актове.

## 2. Злоупотреба

60. В началото следва да се посочи, че съгласно съдебната практика фактът, че дадено лице избира да създаде дружество в държавата членка, чието дружествено право му се струва най-малко обременително или най-подходящо за собствените му икономически цели, и следователно да упражнява икономическата си дейност в друга държава членка, попада в обхвата на законното упражняване на свободата на установяване<sup>44</sup>. Според Съда обстоятелството, че седалището по устав или действителното седалище на дружество е установено в съответствие със законодателството на държава членка с цел то да се ползва от по-благоприятно законодателство, само по себе си не представлява злоупотреба<sup>45</sup>. При все това правото на установяване не изключва възможността държавите членки да се отнасят с предпазливост по отношение на дружествата „пощенски кутии“ или „фиктивните“ дружества<sup>46</sup>. От практиката на Съда следва, че държавите членки могат да вземат всякакви мерки, които могат да предотвратят или санкционират измамите, и това може да обоснове налагането на ограничение<sup>47</sup>. По-специално, държавите членки могат да предприемат мерки за предотвратяване на „напълно изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата реалност“ и които имат за цел да заобиколят националното законодателство<sup>48</sup>. Неотдавна в решение Polbud — Wykonawstwo<sup>49</sup> Съдът припомня добре установената си съдебна практика, че не съществува обща презумпция за измама или злоупотреба<sup>50</sup>.

61. В настоящия случай общото прилагане на италианското право като средство за борба със злоупотребите към *всички* дружествени актове на *всички* дружества от *всички* други държави членки, когато „основният предмет на дейност“ на дружеството е в Италия, е равностойно на установяване на обща презумпция за измама или злоупотреба. За да бъде пропорционална въпросната мярка, тя трябва да уточнява естеството на актовете, които могат да бъдат считани за измама, и естеството на дружествата, които са конкретно обект

<sup>44</sup> Решение от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 27).

<sup>45</sup> Пак там. Вж. също решение от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 96).

<sup>46</sup> Вж. заключението на генерален адвокат Poiares Maduro по дело Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:294, т. 29), което препраща към решение от 12 септември 2006 г., Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, т. 68).

<sup>47</sup> Вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 61).

<sup>48</sup> Вж. в този смисъл решение от 12 септември 2006 г., Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, т. 51—55).

<sup>49</sup> Решение от 25 октомври 2017 г. (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 63 и 64).

<sup>50</sup> Съдът се позовава на предишна съдебна практика, според която самият факт, че дадено дружество прехвърля мястото си на управление в друга държава членка, не може да създаде обща презумпция за данъчна измама и да обоснове мярка, която застрашава упражняването на основна свобода, гарантирана от Договора (вж. в този смисъл решения от 26 септември 2000 г., Комисия/Белгия (C-478/98, ЕС:C:2000:497, т. 45), от 4 март 2004 г., Комисия/Франция (C-334/02, EU:C:2004:129, т. 27), и от 12 септември 2006 г., Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, т. 50).



на тази мярка. Освен това подобно ограничение следва да бъде подкрепено с достоверни данни и да бъде обяснено по подходящ начин. Ето защо предлагам на Съда да приеме, че твърде общата формулировка на член 25, параграф 1, второ изречение от Закон 218/1995, която не прави разграничение между различните конкретни хипотези, които могат да възникнат, води по-скоро до заключението, че разпоредбата не спазва принципа на пропорционалност.

62. Освен това бих искала да подчертая, че съгласно установената съдебна практика държава членка може да вземе мерки, за да попречи на опитите на някои свои граждани, като се възползват от предлаганите от Договора възможности, да избегнат действието на националното законодателство с цел злоупотреба<sup>51</sup>. В главното производство обаче евентуалното квалифициране на поведението на STE като „злоупотреба“ е без значение за отговора на поставения въпрос, тъй като Италия, изглежда, е позволила STE да бъде учредено в Люксембург.

63. С оглед на информацията, с която разполага Съдът, считам, че твърдяното ограничаване на свободата на установяване, произтичащо от прилагането на италианското право по отношение на чуждестранни дружества, които имат „основен предмет на дейност“ в Италия, не е обосновано. Поради това на преюдициалния въпрос следва да се отговори утвърдително.

#### **IV. Заключение**

64. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, поставен от Corte suprema di cassazione (Върховен касационен съд, Италия), както следва:

„Свободата на установяване, закрепена в член 49 ДФЕС, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, която предвижда прилагане с обратна сила на националното ѝ право по отношение на акт на управление и организация — като например упълномощаване — на дружество, учредено съгласно правото на друга държава членка, тъй като основният предмет на дейност на това дружество е на територията на първата държава членка, с цел да се обявят за недействителни извършените след този акт прехвърляния на недвижими имоти“.

<sup>51</sup> Вж. в този смисъл решение от 25 октомври 2017 г., Polbud — Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, т. 39).