



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
LAILY MEDINA
přednesené dne 19. října 2023¹

Věc C-276/22

**Edil Work 2 S.r.l.,
S. T. S.r.l.
proti
STE S.a.r.l.,
za účasti:
CM**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie)]

„Řízení o předběžné otázce – Svoboda usazování – Články 49 a 54 SFEU – Oblast působnosti – Přeshraniční činnost – Provozování podnikatelské činnosti v jiném členském státě než ve státě založení – *Lex societatis* – Řízení a organizace společností – Hlavní předmět činnosti – Rozhodné právo“

1. Italská společnost, jejímž hlavním majetkem byl hrad nacházející se v Itálii, přemístila své sídlo do Lucemburska. Společnost se přeměnila na společnost s ručením omezeným a byla založena podle lucemburského práva. O šest let později jmenovali společníci společnosti jedinou jednatelku, která následně jmenovala oprávněného zástupce. Oprávněný zástupce poté převedl vlastnictví uvedeného hradu na jinou společnost, S. T. S.r.l. (dále jen „společnost ST“), která jej následně prodala žalobkyni v původním řízení, společnosti Edil Work 2 S.r.l (dále jen „společnost Edil Work 2“).

2. Spor v původním řízení se v podstatě týká platnosti těchto dvou převodů, která závisí na vnitrostátním právu použitelném pro svěření dotčených pravomocí. Pokud by se použilo lucemburské právo, byly by uvedené převody podle tohoto práva platné; naopak, pokud by se použilo italské právo, byly by uvedené převody neplatné na základě ustanovení, podle něhož může být obecný mandát udělen pouze členům statutárního orgánu společnosti.

¹ – Původní jazyk: angličtina.

3. Za těchto okolností Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie) předložil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, která se v podstatě týká slučitelnosti italských právních předpisů upravujících mezinárodní právo soukromé, které stanoví, že společnost se sídlem v jiném členském státě Evropské unie podléhá italskému právu, pokud je buď založena v Itálii, nebo má v Itálii sídlo vedení nebo „hlavní předmět“ své činnosti², s články 49 a 54 SFEU.

I. Právní rámec

4. Článek 25 legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995³) (zákon o mezinárodním právu soukromém č. 218/1995, dále jen „zákon 218/1995“), nadepsaný „Společnosti a jiné subjekty“, stanoví:

„1. Společnosti, sdružení, nadace a jakékoli jiné veřejné nebo soukromé subjekty, i když nemají sdružovací povahu, se řídí právem státu, na jehož území došlo k dokončení řízení o založení. Italské právo se však použije, pokud se sídlo vedení nachází v Itálii nebo pokud se hlavní předmět činnosti těchto subjektů nachází v Itálii.

2. Rozhodným právem subjektu se řídí zejména: a) právní forma; b) název nebo obchodní firma; c) založení, přeměna a zánik; d) způsobilost k právním úkonům; e) ustavení orgánů, jejich pravomoci a způsoby fungování; f) zastupování subjektu; g) způsoby nabývání a pozbývání postavení společníka nebo člena, jakož i práva a povinnosti s tímto postavením spojené; h) odpovědnost za závazky subjektu; i) důsledky porušení zákona nebo zakladatelské listiny.

3. Přemístění sídla do jiného státu a fúze subjektů se sídlem v různých státech jsou účinné pouze tehdy, jsou-li provedeny v souladu s právními předpisy dotčených států.“

5. Článek 2381 odst. 2 italského občanského zákoníku stanoví, že pokud to zakladatelská listina nebo valná hromada umožňují, může statutární orgán delegovat své pravomoci na výkonnou radu složenou z některých svých členů nebo na jednoho či více svých členů. Předkládající soud uvádí, že podle tohoto ustanovení může statutární orgán společnosti s ručením omezeným svěřit své pravomoci pouze členům jejího statutárního orgánu.

II. Skutkový stav

6. V roce 2004 přemístila italská společnost s ručením omezeným, jejíž majetek a činnost tvořil pouze komplex nemovitostí v blízkosti Říma (Itálie) známý jako Castello di Tor Crescenza (dále jen „hrad“), své sídlo do Lucemburského velkovévodství, kde byla založena a stala se společností s ručením omezeným STE. Dne 30. srpna 2010 se v Lucemburku konala mimořádná valná hromada společnosti STE, na níž byla jedinou jednatelkou (*gérante*) jmenována SB⁴. Při této příležitosti jmenovala SB oprávněným zástupcem (*mandataire général*) společnosti STE pana FF

² – Pojem „hlavní předmět činnosti“ není v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce definován. Předkládající soud však vysvětluje, že odvolací soud měl za to, že v případě společnosti STE S.a.r.l. (dále jen „společnost STE“), lucemburské společnosti s ručením omezeným, představuje „hlavní předmět činnosti“ komplex nemovitostí, který tvoří „jediný a veškerý majetek“ této společnosti.

³ – GURI č. 128 ze dne 3. června 1995.

⁴ – Ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že do roku 2010 byla společnost STE z 90 % vlastněna společností STA s.r.l., jejímž výhradním vlastníkem byl FF. Zbývajících 10 % akcií držela manželka FF, SB. V roce 2010 však společnost STA s.r.l. převedla 40 % akcií na SB.

a udělila mu plnou moc k provádění „v Lucemburském velkovévodství a v zahraničí jménem a na účet společnosti všech potřebných úkonů a operací, bez výjimky nebo vyloučení, vždy však v mezích předmětu činnosti společnosti“.

7. V roce 2012 FF vložil hrad do italské společnosti ST, která jej následně vložila do společnosti Edil Work 2, italské společnosti ovládané FF.

8. V roce 2013 společnost STE zažalovala – u Tribunale di Roma (soud v Římě, Itálie) – společnosti ST a Edil Work 2 a požadovala, aby obě listiny o vkladu byly prohlášeny za neplatné z důvodu neúčinnosti udělení zmocnění osobě FF. Tribunale di Roma (soud v Římě) žalobu zamítl s tím, že zmocnění bylo FF uděleno platně.

9. Corte d'appello di Roma (odvolací soud v Římě, Itálie) v odvolacím řízení žalobě vyhověl. Nejprve uvedl, že podle čl. 25 odst. 1 zákona 218/1995 se použije italské právo, neboť hrad – „jediný a veškerý majetek“ společnosti – tedy „hlavní předmět činnosti“, se nachází v Itálii. Tento soud poté stanovil, že svěřené neomezených řídicích pravomocí třetí osobě, která není se společností spojena, jako je FF, je v rozporu s čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku, který stanoví, že statutární orgán společnosti deleguje své pravomoci pouze na členy tohoto statutárního orgánu. Tento soud tak stanovil neplatnost udělení zmocnění jednatelkou společnosti osobě F. F. a rozhodl, že v důsledku toho jsou následné vklady hradu do dvou žalovaných společností neúčinné.

10. Společnosti Edil Work 2 a ST podaly kasační opravný prostředek ke Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud), přičemž zpochybnily použitelnost druhé části prvního odstavce článku 25 odst. 1 zákona 218/1995 s odůvodněním, že Corte d'appello di Roma (odvolací soud v Římě) nevzal v úvahu, že smysl a rozsah tohoto pravidla byl hluboce ovlivněn unijním právem, které vyžaduje, že vnitrostátní právo se nepoužije, pokud je vykládáno způsobem, který není slučitelný s unijním právem.

11. Protistrana STE navrhla zamítnutí kasačního opravného prostředku, přičemž argumentovala zejména tím, že vzhledem k tomu, že se hlavní předmět činnosti společnosti nachází v Itálii, musí být účinnost zmocnění uděleného FF a platnost následných vkladů do společností podávajících kasační opravný prostředek přezkoumána na základě italského práva, bez jakéhokoli výkladového zásahu unijního práva.

12. Předkládající soud na úvod poznamenává, že z čl. 25 odst. 3 zákona 218/1995 vyplývá, že toto ustanovení umožňuje přeměnu italských společností na zahraniční společnosti přemístěním jejich sídla do jiného členského státu za předpokladu, že přemístění je platné jak v členském státě původu, tak v členském státě určení. Toto přemístění navíc nevede k zániku právní subjektivity společnosti, a to ani po jejím výmazu z italského rejstříku.

13. Podle předkládajícího soudu vyvstává otázka, zda založení společnosti STE, která si ponechala hlavní provozovnu v Itálii, jako lucemburské společnosti, vede k tomu, že úkony řízení a organizace této společnosti podléhají lucemburskému právu, podle něhož by bylo dotčené svěřené pravomocí platné. Naopak, pokud by se použilo italské právo, bylo by dotčené svěřené pravomocí neplatné.

14. Pokud jde o určení práva rozhodného pro svěřené pravomocí, předkládající soud uvádí, že podle čl. 25 odst. 1 první věta zákona 218/1995 je obecným kolizním kritériem místo, kde byla společnost založena. Podle této věty by se tedy v projednávané věci mělo dotčené svěřené

pravomocí řídit lucemburským právem. Druhá věta uvedeného ustanovení však zavádí výjimku z tohoto pravidla, podle níž se italské právo použije na společnosti, které mají „hlavní předmět“ své činnosti v Itálii. Na základě této výjimky by tak rozhodným právem pro dotčené svěření pravomocí bylo italské právo, neboť jediný majetek, a tedy hlavní předmět činnosti této společnosti, totiž hrad, se nachází v Itálii. V posledně uvedeném případě by bylo udělení těchto pravomocí osobě, která je ve vztahu ke společnosti třetí osobou, v projednávané věci FF, podle italského práva nezákonné, neboť čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku stanoví, že statutární orgán společnosti s ručením omezeným⁵ může svěřit své pravomoci pouze na členy tohoto statutárního orgánu.

15. Za těchto okolností předkládající soud zaprvé uvádí, že jelikož svoboda usazování podle článku 49 SFEU zahrnuje právo společnosti založené podle práva některého členského státu přeměnit se na společnost jiného členského státu, pokud jsou splněny podmínky stanovené právem tohoto jiného členského státu, a zejména kolizní kritérium stanovené tímto jiným členským státem, skutečnost, že se přemísťuje pouze sídlo, a nikoli sídlo vedení nebo hlavní provozovna, nevylučuje sama o sobě použitelnost této svobody.

16. Zadruhé předkládající soud zdůrazňuje, že svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU zahrnuje nejen usazování, ale i řízení podniků. Tyto činnosti musí být podle bodu 2 odůvodnění směrnice (EU) 2019/2121⁶ prováděny za podmínek stanovených právem členského státu usazení. V projednávané věci je nesporné, že tímto členským státem je Lucembursko.

17. Zatřetí předkládající soud připomíná, že článek 2507 občanského zákoníku, který se nachází v kapitole „Společnosti založené v zahraničí“ stanoví, že ustanovení obsažená v této kapitole musí být vykládána na základě zásad unijního práva.

18. Předkládající soud uvádí, že ačkoli by se řízení a organizace společnosti měly řídit právem členského státu přeměny (jímž je v projednávané věci Lucembursko), v projednávané věci si společnost ponechává svou hlavní provozovnu v Itálii. Taková skutečnost může podle předkládajícího soudu odůvodňovat použití italského práva na dotčené svěření pravomocí.

19. Za těchto podmínek se Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání články 49 a 54 [SFEU] tomu, aby členský stát, v němž byla společnost (společnost s ručením omezeným) původně založena, uplatnil na tuto společnost ustanovení vnitrostátního práva týkající se [organizace] a řízení společnosti, pokud si společnost po přemístění svého sídla a znovuzaložení podle práva členského státu určení zachová hlavní provozovnu v členském státě původu, a dotčený úkon řízení má rozhodující vliv na činnost společnosti?“

20. Písemná vyjádření předložily společnosti Edil Work 2 a STE, italská vláda a Evropská komise. Tyto zúčastněné rovněž přednesly ústní vyjádření na jednání konaném dne 11. července 2023.

⁵ – Společnosti STA i STE jsou společnostmi s ručením omezeným.

⁶ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o přeshraniční přemístění sídla, fúze a rozdělení (Úř. věst. 2019, L 321, s. 1).

III. Posouzení

A. Úvodní poznámky

21. Předkládající soud si přeje zjistit, zda svoboda usazování brání takové vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje členskému státu, v němž byla společnost původně založena (v projednávané věci Itálii), použít své vnitrostátní právo na úkony řízení a organizace této společnosti, pokud tato společnost v rámci přeshraniční přeměny přemístila své sídlo do jiného členského státu (v projednávané věci do Lucemburska), ale ponechala si hlavní předmět své činnosti v původním členském státě (Itálii).

22. Na úvod připomínám, že Soudnímu dvoru přísluší, aby otázku, která je mu položena, případně přeformuloval. Soudní dvůr může kromě toho zohlednit i jiné normy unijního práva, než ty, na které vnitrostátní soud odkázal ve znění své otázky⁷. V projednávané věci musí být za účelem poskytnutí užitečné odpovědi na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce správně vymezen rozsah předběžné otázky.

1. Rozdíl mezi přeshraničním přemístěním sídla a přeshraniční hospodářskou činností

23. Podle mého názoru je nezbytné rozdělit předběžnou otázku na dvě samostatné otázky. První se týká omezení uložených společností při provádění přeshraničního přemístění sídla nebo znovuzaložení v jiném členském státě⁸. Tato otázka vyvstává tehdy, když členské státy ukládají omezení týkající se přeshraniční restrukturalizace společností a v kontextu uznání přeměny společnosti na společnost, která se řídí právem jiného členského státu – takové případy byly označeny jako „případy emigrace“⁹. O této otázce musel Soudní dvůr rozhodovat například ve věci *Daily Mail*¹⁰, která se týkala společnosti ze Spojeného království, která si přála přemístit svou ústřední správu ze Spojeného království (které bylo v té době členským státem) do Nizozemska, aniž ztratila postavení právnické osoby nebo přestala být společností založenou podle práva Spojeného království. Daňové orgány Spojeného království odmítly udělit povolení k přemístění sídla, které bylo podle vnitrostátního práva nezbytné. Soudní dvůr rozhodl, že pravidla týkající se tohoto přemístění jsou stanovena vnitrostátním právem, podle kterého byla společnost založena¹¹.

24. Druhá otázka se týká omezení uložených společností, které jsou založeny v jednom členském státě, ale chtějí vykonávat hospodářskou činnost v jiném členském státě¹². Například ve věci *Überseering*¹³ byl Soudní dvůr požádán o to, aby určil, zda členský stát, do kterého společnost přemístila svou ústřední správu (Německo), měl právo rozhodovat o právní způsobilosti

⁷ – Rozsudky ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 16 a citovaná judikatura) a ze dne 31. května 2018, Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, bod 27).

⁸ – Tato kategorie zahrnuje omezení uložená společnostem založeným podle práva členského státu, které se snaží podřídit právu jiného členského státu, aniž by prošly procesem likvidace ve své původní jurisdikci. Viz nejnověji rozsudek ze dne 25. října 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804). Viz rovněž *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*, sv. 15, vyd. 1, 2018, s. 21 až 24.

⁹ – Viz *Mucciarelli, F. M.*, *European Business Organization Law Review*, sv. 9, s. 267 až 303.

¹⁰ – Rozsudek ze dne 27. září 1988, *Daily Mail a General Trust* (81/87, EU:C:1988:456).

¹¹ – Tamtéž, body 19 až 23.

¹² – Viz například rozsudek ze dne 21. prosince 2016, *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, body 53 až 55), v němž Soudní dvůr uvedl, že výkon svobody usazování zahrnuje svobodu přijmout zaměstnance v hostitelském členském státě, svobodu určit povahu a rozsah hospodářské činnosti, která má být vykonávána v hostitelském členském státě, a tudíž svobodu snížit objem této činnosti, nebo svou činnost ukončit a vzdát se usazení.

¹³ – Rozsudek ze dne 5 listopadu 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

společnosti, která byla založena v Nizozemsku. Jinými slovy, jednalo se o to, zda hostitelský členský stát mohl odmítnout uznat právní způsobilost zahraniční společnosti, pokud tento subjekt přemístil své hlavní místo obchodního vedení do tohoto hostitelského státu. Kromě toho byl Soudní dvůr ve věci Inspire Art¹⁴ požádán o to, aby rozhodl ohledně nizozemské právní úpravy týkající se zahraničních společností, které v tomto členském státě vykonávají hospodářskou činnost. Uvedená věc se týkala společnosti, která byla založena podle právních předpisů Spojeného království. Tato společnost následně otevřela pobočku v Nizozemsku a provozovala zde svou hlavní hospodářskou činnost. Společnost požádala o zápis své nizozemské pobočky do obchodního rejstříku v Nizozemsku, na základě čehož měla být této společnosti uložena některá pravidla. Soudní dvůr rozhodl, že řada požadavků stanovených v nizozemských právních předpisech jsou v rozporu se zásadou volného pohybu. Soudní dvůr tyto dvě věci jasně odlišil od věci Daily Mail, v níž se jednalo o možnost státu založení omezit přemístění společnosti do jiného členského státu¹⁵.

25. V projednávané věci STE, italská společnost, již platně přemístila své sídlo do Lucemburska tím, že se přeměnila na společnost založenou podle lucemburského práva, přičemž v Itálii zanikla. Tato společnost neusiluje o usazení v Itálii, ale pouze v tomto členském státě vykonává hospodářskou činnost. Proto je nezbytné poznamenat, že na rozdíl od tvrzení společnosti STE a italské vlády se projednávaná věc netýká toho, zda existují omezení přeshraničního přemísťování sídel společností, ale spíše toho, zda existují omezení uložená lucemburskému podniku, který vykonává hospodářskou činnost v Itálii.

26. V tomto ohledu zaprvé ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá a na jednání bylo potvrzeno, že společnost STE, původně zapsaná v Itálii, byla v roce 2004 přeměněna na společnost zapsanou podle lucemburského práva, *aniž* jí Itálie nebo Lucembursko uložily *jakékoli omezení*. Jinými slovy, po jejím založení v Lucembursku byla přeměna této společnosti patrně akceptována jak právními předpisy cílové země (Lucemburska), tak výchozí země (Itálie). Zadruhé od roku 2004 (rok, kdy došlo k přeměně) do roku 2010 společnost podle všeho působila v Itálii, aniž kterýkoli z orgánů vyjádřil s přeměnou nesouhlas. Zúčastněné na jednání zejména potvrdily, že během tohoto šestiletého období se italské orgány nepokoušely uplatnit ve vztahu k jednání společnosti italské právo obchodních společností. Zatřetí čl. 25 odst. 1 zákona 218/1995 se vztahuje bez rozdílu jak na společnosti původně založené v jiném členském státě, tak na společnosti, které byly předmětem proměny. Kolizní normy stanovené v tomto ustanovení se nezabývají problematikou přeshraničního přemísťování sídla a jeho účinky. Stejná otázka by tedy dle mého názoru vyvstala v situaci, kdy by společnost původně zapsaná v Lucembursku měla hlavní předmět činnosti v Itálii, to znamená, pokud by společnost STE byla stále lucemburskou společností, která vlastní hrad.

27. Z toho vyplývá, že pro účely projednávané věci není otázka, zda sporná italská právní úprava omezuje přemístění nebo přeměnu společnosti do jiného členského státu, relevantní a není třeba se jí zabývat. Podstatou projednávané věci je to, zda použití italského práva – prostřednictvím „hlavního předmětu činnosti“ jako kolizního kritéria – na úkony řízení a organizace společnosti usazené v jiném členském státě (odlišném od státu založení) představuje omezení týkající se výkonu základní svobody. Pro účely analýzy v tomto stanovisku je tedy členským státem původu Lucembursko a členským státem, v němž dotčená společnost vykonává svou hospodářskou činnost, Itálie.

¹⁴ – Rozsudek ze dne 30. září 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

¹⁵ – Viz body 66 až 73 rozsudku ve věci Überseering a body 102 a 103 rozsudku ve věci Inspire Art.

2. Předmět původního řízení

28. Spor v původním řízení se týká platnosti svěřeni pravomocí třetí osobě, která není členem statutárního orgánu, a platnosti listin o převodu komplexu nemovitostí. Pro účely vymezení předmětu předběžné otázky je důležité rozlišovat mezi svěřením pravomocí a převodem komplexu nemovitostí. Podle mého názoru je v projednávané věci důležité rozlišovat mezi otázkou *lex societatis* použitelného na úkony společnosti na straně jedné a omezením, které členský stát stanovil pro převod nemovitého majetku, na straně druhé. Zatímco první otázka spadá do oblasti svobody usazování, druhá může spadat do oblasti volného pohybu kapitálu zakotveného v článku 63 SFEU. Pro určení použitelné základní svobody, je třeba nejprve vymežit účel právní úpravy¹⁶ a zohlednit okolnosti projednávané věci.

29. Je pravda, že Corte d'appello di Roma (odvolací soud v Římě) v původním řízení rozhodl, že „jediný a veškerý majetek“ společnosti, tedy hlavní předmět činnosti společnosti, se nachází v Itálii, a z tohoto důvodu použil relevantní italské právo. Svě odůvodnění použití italského práva tedy patrně založil na umístění hlavního majetku společnosti, a tedy na vlastnickém právu k nemovité věci. Tento soud konkrétně v podstatě rozhodl, že na svěřeni pravomocí a na dvě listiny o převodu hradu se vztahuje pravidlo *lex rei sitae*, a tudíž tyto listiny nemají podle italského práva žádnou právní sílu.

30. Nicméně bych ráda upozornila na to, že v původním řízení je řešena platnost svěřeni pravomocí třetí osobě, která není členem statutárního orgánu. Tato platnost na první pohled patrně nepředstavuje otázku věcného práva k nemovitosti¹⁷. Jak uvedla Komise na jednání před Soudním dvorem, platnost svěřeni pravomocí třetí osobě jednatelkou je záležitostí řízení a organizace společnosti, na níž se proto vztahuje *lex societatis*, které spojuje společnost s určitým právním systémem¹⁸. Takový závěr podporuje znění čl. 25 odst. 2 zákona 218/1995, který vyjmenovává předměty, na něž se uplatní *lex societatis*, jako jsou „ustavení orgánů, jejich pravomoci a způsoby fungování“ a „zastupování subjektu“. Účelem vnitrostátní právní úpravy je tedy použití italského práva na výše uvedená opatření prováděná zahraničními společnostmi, což znamená, že se uplatní svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU.

31. Vzhledem k tomu, že předmětem původního řízení je otázka určení *lex societatis* použitelného na společnost usazenou v jiném členském státě, je třeba otázku předloženou Soudnímu dvoru předkládajícím soudem přezkoumat ve světle svobody usazování ve smyslu

¹⁶ – Z již ustálené judikatury vyplývá, že pro účely určení toho, zda se na vnitrostátní opatření vztahuje některá ze základních svobod, je třeba zohlednit předmět dotčených právních předpisů (viz zejména rozsudky ze dne 1. července 2010, Dijkman a Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, bod 26; ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, bod 90; a ze dne 21. května 2015, Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, bod 31).

¹⁷ – Pokud jde o rozlišení mezi otázkami práva obchodních společností a věcnými právy k nemovitostem, viz například čl. 1 odst. 2 písm. f) a čl. 4 odst. 1 písm. c) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (Úř. věst. 2008, L 177, s. 6) (dále jen „nařízení Řím I“). Podle mého názoru Corte d'appello di Roma (odvolací soud v Římě) tím, že rozšířil použití pravidla *lex rei sitae* na svěřeni pravomocí, ačkoli obě listiny byly vytvořeny až po tomto udělení, patrně spojil svěřeni pravomocí a listiny a v podstatě uplatnil pravidlo *lex rei sitae* na obojí. Upřednostnil tedy toto pravidlo před pravidlem, které mělo být použito na svěřeni pravomocí. Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda podle vnitrostátního práva postačuje pouhá existence listiny týkající se takové nemovitosti, jako je hrad, k tomu, aby bylo svěřeni pravomocí považováno za srovnatelné s věcnými právy k nemovitosti. V tomto ohledu zdůrazňuji, že zatímco první převod patrně obsahuje přeshraniční prvek, na který by se mohlo vztahovat nařízení Řím I, druhý převod se jeví jako „čistě vnitřní“ transakce. Předkládající soud by tedy měl ověřit, zda mají být oba převody kvalifikovány a analyzovány společně.

¹⁸ – Mezi oblastmi, na něž se obvykle vztahuje *lex societatis*, patří vznik a zrušení společnosti, obchodní firma, právní způsobilost, kapitálová struktura, práva a povinnosti členů a záležitosti vnitřního řízení. Viz Evropská komise, Generální ředitelství pro spravedlnost a spotřebitele, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M., a Mucciarelli, F., *Studie o právu rozhodném pro společnost – Závěrečná zpráva*, Úřad pro publikace, 2016, s. 16, dostupné na <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Viz stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve věci Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679), pokud jde o vyloučení a definici *lex societatis* ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. f) nařízení Řím I.

článku 49 SFEU, která zahrnuje přístup státních příslušníků EU k zakládání a řízení podniků za stejných podmínek, jako jsou podmínky stanovené pro státní příslušníky dotčeného členského státu, a v souladu s článkem 54 SFEU zahrnuje právo unijních společností vykonávat své činnosti v dotčeném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení¹⁹. Pokud má hospodářský subjekt v úmyslu skutečně vykonávat svou hospodářskou činnost prostřednictvím stále provozovny a po neurčitou dobu, musí být jeho situace posuzována z hlediska svobody usazování ve smyslu článku 49 SFEU²⁰.

32. Ve vztahu ke svěření pravomocí třetí osobě, která není členem statutárního orgánu, tedy navrhuji přezkoumat dotčené vnitrostátní právní předpisy z hlediska této svobody.

33. Co se týče převodu nemovitého majetku, pokud by měl Soudní dvůr analyzovat právní úpravu ve světle volného pohybu kapitálu, je třeba konstatovat, že je nesporné, že na úkony týkající se převodu nemovitostí se tradičně vztahuje právo místa, kde se tento majetek nachází. Na první pohled se tedy jeví jako pravděpodobné, že pouhá skutečnost, že se použije toto právo, sama o sobě nepředstavuje omezení volného pohybu kapitálu.

3. Mezitímní závěry

34. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby byla předběžná otázka přeformulována s ohledem na svěření pravomocí třetí osobě, která není členem statutárního orgánu. Pravidlo, které se vztahuje na svěření pravomocí, je totiž nezávislé na otázce platnosti převodů, které spadají do kategorie věcných práv k nemovité věci, a předchází jí. Předběžná otázka by proto měla být přeformulována tak, aby směřovala k určení, zda svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, která stanoví použití vnitrostátního práva na takový úkon řízení a organizace společnosti založené podle práva jiného členského státu, jejíž hlavní předmět činnosti se však nachází na jeho území, jako je svěření pravomocí.

B. Porušení svobody usazování

1. Rozdíl mezi pojetím založeným na diskriminaci a pojetím založeným na omezení

35. V tomto ohledu je třeba připomenout, že se podle článku 54 SFEU se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, pro účely ustanovení Smlouvy o fungování EU týkajících se svobody usazování zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států²¹.

¹⁹ – Viz zejména rozsudek ze dne 17. července 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 17 a citovaná judikatura).

²⁰ – Viz zejména rozsudky ze dne 29. září 2011, *Komise v. Rakousko* (C-387/10, EU:C:2011:625, bod 22), a ze dne 23. února 2016, *Komise v. Maďarsko* (C-179/14, EU:C:2016:108, body 148 až 150).

²¹ – Viz zejména rozsudek ze dne 29. listopadu 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 25).

36. V oblasti práva obchodních společností mají členské státy od vydání rozsudku ve věci *Überseering*²² povinnost uznávat společnosti, které byly platně založeny podle právních předpisů jiného členského státu, i v případě neexistence materiální vazby k tomuto jinému státu. Jakmile je subjekt jednou platně založen, má se za to, že může v rámci Evropské Unie využívat svobody usazování.

37. Podle čl. 49 druhého pododstavce SFEU, vykládaného ve spojení s článkem 54 SFEU, zahrnuje svoboda usazování společností uvedených v posledně zmíněném článku zejména zřizování a řízení těchto společností za podmínek stanovených právem členského státu usazení pro vlastní společnosti²³. Tato svoboda se vztahuje na všechny fáze vývoje těchto subjektů, včetně jejich významného postavení na trhu členského státu až po skutečný výkon činnosti²⁴. Připuštění toho, že by členský stát mohl volně uplatňovat rozdílné zacházení z pouhého důvodu, že se sídlo společnosti nachází v jiném členském státě, by zbavilo článek 49 SFEU smyslu. Cílem svobody usazování je tedy zajištění nároku na tuzemské zacházení v hostitelském členském státě a zakazuje jakoukoli diskriminaci založenou na místě sídla společnosti²⁵.

38. Je důležité zdůraznit, že svoboda usazování brání nejen přímé a nepřímé diskriminaci (pojetí založené na diskriminaci), v jejímž rámci se zahraničními společnostmi zachází „méně příznivě“ než s vnitrostátními společnostmi²⁶, ale rovněž takovým vnitrostátním opatřením, která sice nejsou diskriminační, ale brání přístupu na trh (tzv. pojetí založené na omezení). V tomto ohledu Soudní dvůr rozhodl, že vnitrostátní opatření, která mohou narušit výkon základních svobod nebo jej činí méně atraktivním, představují omezení této svobody²⁷. Dovedeno k logickému závěru, tento přístup odstraňuje, alespoň teoreticky, potřebu jakéhokoli srovnávání nebo zjišťování nepříznivého zacházení ve vztahu k obdobné situaci.

2. Teorie skutečného sídla a inkorporační teorie

39. Pokud jde o uznání společnosti podle pravidel mezinárodního práva soukromého, existují v podstatě dvě různé teorie, teorie skutečného sídla²⁸ a inkorporační teorie²⁹. Soudní dvůr rozhodl, že umístění sídla, ústřední správy nebo hlavní provozovny společností uvedených v článku 54 SFEU slouží podobně jako státní příslušnost fyzických osob k určení jejich vazby k právnímu řádu některého členského státu³⁰. Jinými slovy, podle tohoto ustanovení jsou všechna tato tři kolizní kritéria rovnocenná³¹. Z toho vyplývá, že členské státy si mohou svobodně zvolit

²² – Rozsudek ze dne 5 listopadu 2002 (C-208/00, EU:C:2002:632).

²³ – Rozsudek ze dne 25. října 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 33).

²⁴ – Viz stanovisko generálního advokáta G. Hogana ve věci *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, bod 63).

²⁵ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. února 2021, *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, bod 21 a citovaná judikatura).

²⁶ – Jak vysvětlil generální advokát M. Bobek ve svém stanovisku ve věci *Hornbach-Baumarkt* (C-382/16, EU:C:2017:974, bod 29), „[v] rámci *pojetí založeného na diskriminaci* lze shledat rozpor vnitrostátního opatření se svobodou usazování jen tehdy, pokud je se srovnatelnými situacemi zacházeno rozdílně v neprospěch společností, jež využily svobod usazování“.

²⁷ – Rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, bod 37). Viz rovněž rozsudek ze dne 21. ledna 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, bod 56). Podle nejnovější judikatury se formulace použitá Soudním dvorem vztahuje na opatření, která *zakazují výkon svobody usazování, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním* (rozsudek ze dne 27. února 2019, *Associação Peço a Palavra a další*, C-563/17, EU:C:2019:144, bod 54 a citovaná judikatura).

²⁸ – Podle teorie skutečného sídla by rozhodné právo mělo být určeno právem státu, v němž má daná společnost ústřední správu a skutečné sídlo.

²⁹ – Inkorporační teorie na druhé straně odkazuje na právo, podle kterého byla daná společnost založena.

³⁰ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. července 2023, *Xella Magyarországi* (C-106/22, EU:C:2023:568, bod 45 a citovaná judikatura).

³¹ – Rozsudky ze dne 27. září 1988, *Daily Mail a General Trust* (81/87, EU:C:1988:456, body 19 až 21) a ze dne 25. října 2017, *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 34).

kolizní kritérium, které použijí, a použitelné kolizní normy. Přístup a pravidla vnitrostátního mezinárodního práva soukromého se proto mohou v jednotlivých členských státech výrazně lišit³².

40. Stejně tak vzhledem k tomu, že článek 54 SFEU klade na roveň sídlo, ústřední správu a hlavní provozovnu, Soudní dvůr rozhodl, že neexistuje-li v unijním právu jednotná definice společností oprávněných k využití práva na usazování v závislosti na jednotném hraničním určovateli, který by určoval vnitrostátní právo použitelné na společnosti, má členský stát možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení³³.

41. Pokud jde o projednávanou věc, je třeba poznamenat, že předběžná otázka se týká společnosti, která již byla založena podle práva jednoho členského státu a schválila úkony řízení a organizace týkající se majetku, který se nachází v jiném členském státě. Taková situace podle všeho v zásadě spadá do oblasti působnosti čl. 25 odst. 1 první věty zákona 218/1995, který stanoví, že společnost založená v jiném státě se řídí právem tohoto státu. Druhá věta čl. 25 odst. 1 zákona 218/1995 však rozšiřuje oblast působnosti italského práva i na společnost, která má „sídlo vedení“ nebo „hlavní předmět činnosti“ v Itálii. Tato věta tedy přidává dvě další kolizní normy, které jsou v zásadě založeny na skutečném sídle společnosti a na jejím hlavním předmětu činnosti. Ačkoli se tedy inkorporační teorie jeví jako obecné pravidlo, na základě vysvětlení poskytnutého předkládajícím soudem se italské právo použije rovněž na společnosti, které mají sídlo vedení a hlavní předmět činnosti v tomto státě.

42. Shrňeme-li výše uvedené, podle čl. 25 odst. 1 první věty zákona 218/1995 platí inkorporační kritérium, čímž se potvrzuje použitelnost lucemburského práva v projednávané věci. Použití druhé věty tohoto ustanovení však vede k tomu, že italské orgány použijí na dotčené svěření pravomocí italské právo. Pokud je mi známo, Soudní dvůr dosud nerozhodoval ve věci, v níž by byl řešen soulad vnitrostátního opatření, které ukládá kumulativní použití více kolizních norem, s unijním právem.

43. V tomto ohledu, jak bylo uvedeno výše³⁴, je v případě chybějících jednotných pravidel na unijní úrovni stanovení kolizních kritérií ponecháno na vnitrostátní autonomii. Proto se na první pohled může jevit, že svoboda usazování by neměla bránit takové vnitrostátní právní úpravě, která ukládá kumulativní použití více kolizních norem. Při zkoumání účinků dotčeného vnitrostátního opatření však vychází najevo, že toto opatření brání výkonu svobody usazování zakotvené v článku 49 SFEU a činí jej méně atraktivním.

3. Pojetí založené na omezení v projednávané věci

44. Pokud jde o projednávanou věc, jelikož společnost STE byla založena podle lucemburského práva se sídlem v tomto členském státě, podléhaly úkony řízení a organizace této společnosti lucemburskému právu. Na tuto situaci se zjevně vztahuje kolizní norma stanovená v čl. 25 odst. 1 první větě zákona 218/1995.

³² – Viz studie z roku 2016 citovaná v poznámce pod čarou 18. Pokud jde o rozdíly mezi vnitrostátními právy obchodních společností viz Andenas, M., a Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

³³ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, body 109 a 110).

³⁴ – Body 39 a 40 výše.

45. Avšak čl. 25 odst. 1 druhá věta zákona 218/1995 tím, že vyžaduje, aby společnost založená v Lucembursku přijala řídicí a organizační opatření, která jsou v souladu s italským právem, této společnosti ve skutečnosti ukládá povinnost *kumulativně* dodržovat právo obchodních společností dvou různých států. Tuto situaci nelze z podstaty věci srovnávat s podmínkami, za nichž působí italské společnosti. Tyto společnosti totiž italskému právu již podléhají, přičemž kritérium „hlavního předmětu činnosti“, které zvolil italský zákonodárce, je vzhledem k tomu, že se ze své podstaty vztahuje pouze na přeshraniční situace, ve vztahu k těmto společnostem irelevantní. Proto není možné – nebo by bylo přinejmenším tautologické – tvrdit, že sporné italské opatření představuje nerovné zacházení s dotčenými zahraničními společnostmi a toto odlišné zacházení znevýhodňuje zahraniční společnosti ve srovnání se společnostmi vnitrostátními. Proto mám za to, že pravidla, která upravují rozhodné právo obchodních společností, nerozlišují podle sídla nebo „původu“ společnosti a s ohledem na kritérium „hlavního předmětu činnosti“ nelze srovnávat vnitrostátní a zahraniční společnosti. Z uvedeného podle mého názoru vyplývá, že k přístupu založenému na diskriminaci by se v projednávané věci nemělo přihlížet.

46. Vystává tedy otázka, zda použití pravidla stanoveného v čl. 25 odst. 1 druhé větě zákona 218/1995 brání výkonu svobody usazování nebo jej činí méně atraktivním³⁵.

47. Podle mého názoru je třeba odpovědět kladně. *Kumulativní* použití práva obchodních společností členského státu původu a italského práva, přičemž italské právo se použije proto, že „hlavní předmět činnosti“ společnosti se nachází v Itálii, znamená, že právnickým osobám může být uložena povinnost splnit požadavky uložené právními předpisy členského státu původu a současně členského státu, v němž se nachází „hlavní předmět jejich činnosti“. Teoreticky by takové obecné dvojí zatížení mohlo z pohledu společnosti usazené v členském státě původu (v projednávané věci v Lucembursku) činit výkon činnosti související s nemovitým majetkem, který se nachází v Itálii, méně atraktivním, a tím bránit výkonu svobody usazování.

48. V projednávané věci to však není STE, tedy společnost, která využila svobody usazování, jež se dovolává této svobody. Této svobody se naopak snaží dovolávat dva příjemci vkladů provedených společností STE – společnosti ST a Edil Work 2. S přihlédnutím ke konkrétním okolnostem projednávané věci jsem tedy dospěla k názoru, že kumulativní použití práva obchodních společností dvou členských států vytváří právní nejistotu pro smluvní stranu společnosti, která se snaží dovolávat dvou vnitrostátních předpisů s cílem prohlásit pravomoci svěřené její jednatelkou za neplatné a chránit zájmy této společnosti. Ve spojení se zásadou právní jistoty³⁶ totiž musí mít strana při vstupu do takového právního vztahu, jako je smlouva, možnost zjistit, které vnitrostátní právo se na danou společnost vztahuje. V tomto ohledu vede použití čl. 25 odst. 1 druhé větě zákona 218/1995 na dotčené svěřené pravomoci za účelem prohlášení dvou následných vkladů za neplatné k právní nejistotě příjemců, neboť společnost STE byla platně založena podle lucemburského práva a údajně se řídila právem obchodních společností této země. Předtím, než společnost STE podala žalobu, kterou se v podstatě dovolává použití italského práva – přestože se přemístila do Lucemburska a přeměnila se na lucemburskou společnost – nic nenasvědčovalo tomu, že by tato společnost kromě toho, že podléhá lucemburskému právu, podléhala rovněž

³⁵ – Viz bod 38 výše.

³⁶ – Soudní dvůr rozhodl, že zásada právní jistoty, jejímž logickým důsledkem je ochrana zásady legitimního očekávání, vyžaduje, aby právní předpisy, které mají nepříznivé důsledky pro jednotlivce, byly jasné a přesné a jejich použití bylo pro jednotlivce předvídatelné (rozsudek ze dne 12. prosince 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, bod 44 a citovaná judikatura).

italskému právu obchodních společností, včetně jeho ochranných opatření. Společnost STE se domáhá této výhody a dovolává se použití italského práva na dotčené svěření pravomocí se zpětnou účinností, což by tedy vedlo k právní nejistotě příjemců, pokud jde o uvedené vklady.

49. Je zřejmé, že takový selektivní výběr rozhodného práva a překrývání dvou vnitrostátních právních předpisů může způsobit značnou nejistotu a finanční zátěž na straně smluvních partnerů společnosti, která se snaží dovolávat použitelnosti práva obchodních společností dvou států. Pokud by osoba, která využívá svobody usazování, mohla se zpětnou účinností zrušit právní vztahy vzniklé na základě této svobody, mělo by to za následek vážné narušení efektivity svobody usazování.

50. Kromě toho použití italského práva na takový úkon schválený podle práva obchodních společností, jako je dotčené svěření pravomocí, se zpětnou účinností je patrně vyvoláno jiným kolizním kritériem, a sice věcnými právy k nemovitostem. Rozšíření pojmu „hlavní předmět činnosti“ na úkony, které předcházejí úkonům týkajícím se věcných práv k nemovitostem, bez dalšího vysvětlení, proč a jak k němu došlo, může ve vztahu ke smluvním stranám představovat porušení zásady právní jasnosti, a tedy i právní jistoty.

51. Nakonec pro úplnost dodávám, že vzhledem k tomu, že článek 49 SFEU má přímý účinek³⁷, je pro původní řízení rozhodující, zda má hmotněprávní obsah úpravy svobody usazování zakotvené v tomto ustanovení takový rozsah, že se ochrana tohoto ustanovení vztahuje také na smlouvu, a tedy i na smluvní stranu v původním řízení. V tomto ohledu tvrdím, že zákaz omezování svobody usazování stanoveného v článku 49 SFEU se mohou dovolávat nejen osoby, které uplatňují svobodu usazování tím, že provozují činnost v jiném členském státě, ale také jejich smluvní partneři, a to zejména pokud existují přeshraniční prvky, jako v projednávané věci, kdy STE, lucemburská společnost, udělila pravomoci svému oprávněnému zástupci, který následně převedl hlavní majetek společnosti na italskou společnost ST, a pokud tyto transakce byly napadeny podle italského práva³⁸. Z hmotněprávního hlediska se tedy na individuální právo společnosti ST (a nepřímo i společnosti Edil Work 2) vztahuje výše uvedený zákaz. Je třeba dodat, že když společnost STE uplatnila svobodu usazování, došlo ke vzniku situace, která spadá do působnosti této svobody. Následné transakce, jako je svěření pravomocí a převod hradu, podléhají svobodě usazování. Pokud tedy třetí osoba prokáže souvislost se situací vytvořenou na základě této svobody, měla by mít možnost dovolávat se článku 49 SFEU³⁹.

52. Z uvedeného podle mého názoru vyplývá, že použití italského práva podle čl. 25 odst. 1 zákona 218/1995 ve spojení s čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku na dotčené svěření pravomocí představuje omezení výkonu svobody usazování v rozporu s článkem 49 SFEU.

³⁷ – Rozsudek ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 42).

³⁸ – V každém případě je třeba poznamenat, že, jak připomněla generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ve věci Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, bod 83 a judikatura uvedená v poznámce pod čarou 52), Soudní dvůr totiž několikrát v souvislosti s různými základními svobodami zdůraznil, že také jiné osoby než osoby přímo oprávněné ze základní svobody mohou mít z dané svobody prospěch, pokud základní svoboda nemůže mít jinak svůj plný účinek.

³⁹ – Například v rozsudku ze dne 16. července 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, bod 59), Soudní dvůr uznal, že osoba, která nebyla obětí diskriminace, tedy porušení subjektivního práva, mohla podat žalobu z důvodu diskriminace jménem „ostatního obyvatelstva městské čtvrti, ve které [tato osoba] vykonáv[ala] svou činnost“. Lze tedy tvrdit, že osoba, která má přímou vazbu na danou situaci, by měla mít možnost hájit svá práva.

C. Odůvodnění

53. Vnitrostátní opatření, která omezují svobodu usazování, mohou být odůvodněná a prokazatelně přiměřená. Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že je možné, aby nediskriminační vnitrostátní opatření, která brání výkonu svobody usazování nebo jej činí méně atraktivním, byla odůvodněná naléhavým „veřejným zájmem“⁴⁰. Tato opatření musí být způsobilá k dosažení sledovaného cíle a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení uvedeného cíle nezbytné⁴¹.

54. Úvodem je třeba uvést, že předkládající soud neupřesňuje odůvodnění omezení svobody usazování způsobené použitím italského práva na úkony řízení a organizace společnosti, která byla platně založena podle práva jiného členského státu, avšak která vykonává svou hospodářskou činnost v Itálii, kde se nachází i její hlavní předmět činnosti. Taková informace nevyplývá ani ze znění čl. 25 odst. 1 zákona 218/1995 ani čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku.

55. Italská vláda však ve svém písemném vyjádření uvedla, že má za to, že důvody týkající se ochrany společníků, věřitelů, zaměstnanců, jakož i třetích osob vyžadují, aby dotčené svěřené pravomocí podléhalo italskému právu. Je třeba poznamenat, že na jednání se argumentace této vlády zaměřila spíše na ochranu společníků než na ochranu zájmů ostatních třetích osob, která nebyla v podstatě uplatňována. Italská vláda navíc tvrdí, že použití italského práva je nezbytné, neboť usazení společnosti STE v Lucembursku neodpovídá výkonu hospodářské činnosti v tomto členském státě, a představuje tak zneužívající praktiku. Podle této vlády unijní právo neumožňuje vytváření zcela umělých uspořádání společností, která neodpovídají hospodářské realitě. S přihlédnutím k těmto dvěma hlavními argumentům přezkoumám ochranu společníků a údajné zneužívající praktiky.

1. Ochrana společníků

56. Je třeba uvést, že Soudní dvůr již připustil, že ochrana zájmů menšinových společníků může za určitých okolností a za určitých podmínek odůvodnit omezení svobody usazování⁴². Soudní uznal potřebu chránit „menšinové společníky“. Nicméně nevylučuji, že v určitých velmi specifických situacích, kdy členský stát uložil omezení, jejichž cílem je chránit *všechny* společníky bez ohledu na jejich účast ve společnosti, cíl ochrany společníků (obecně) může představovat takové odůvodnění⁴³.

57. Článek 25 odst. 1 zákona 218/1995 nicméně nijak neupřesňuje důvody veřejného zájmu, které vedly italského zákonodárce k přijetí tohoto ustanovení. Je tedy obtížné vymezit cíle, kterých má toto opatření dosáhnout, a proto určit, zda tento cíl skutečně sleduje. Na první pohled je zejména patrné, že italská právní úprava – konkrétně čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku, který vylučuje svěřené pravomocí třetí osobě, která není členem statutárního orgánu společnosti – má za cíl chránit zájmy těchto členů a výlučné řídicí postavení svěřené členům vedení, čímž se upravuje

⁴⁰ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. února 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, bod 52 a citovaná judikatura).

⁴¹ – Rozsudek ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 52).

⁴² – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, bod 92) a ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 54).

⁴³ – Záměr chránit menšinové společníky se obecně týká otázky řešení sporů uvnitř společností, jako jsou například spory mezi společníky navzájem nebo spory mezi společníky a vedením společnosti nebo mezi společností a jejím vedením (viz stanovisko generálního advokáta M. Watheleta ve věci Dédouch a další, C-560/16, EU:C:2017:872, bod 21). Taková ochrana však může být nezbytná ve vztahu ke všem společníkům.

pouze vztah mezi členy představenstva a členy vedení. Není tedy jasné, zda dotčené opatření bylo přijato s úmyslem zajistit ochranu společníků. Toto posouzení však přísluší předkládajícímu soudu.

58. Za předpokladu, že sledovaným veřejným zájmem je skutečně ochrana společníků, je třeba zdůraznit, že použití čl. 25 odst. 1 druhé věty zákona 218/1995 ve spojení s čl. 2381 odst. 2 občanského zákoníku může jít nad rámec toho, co je nezbytné k ochraně tohoto zájmu. Znamená totiž, jak se ukazuje v projednávané věci, použití italského práva na úkon řízení a organizace společnosti, která byla platně založena podle práva jiného členského státu, ale která vykonává svou hospodářskou činnost v Itálii, bez ohledu na to, zda jsou zájmy společníků již chráněny právem obchodních společností daného členského státu. Jinými slovy, čl. 25 odst. 1 druhá věta zákona 218/1995 se vztahuje na *všechny* společnosti nacházející se ve *všech* členských státech a na *všechny* úkony bez rozdílu, aniž by zohledňoval, zda jsou zájmy společníků *již* dostatečně chráněny v jiném členském státě jinými méně omezujícími opatřeními, jako je například požadavek, aby členové představenstva byli informováni o prodeji nemovitostí společnosti a možnost představenstva tento prodej zrušit.

59. Za těchto okolností mám pochybnosti o tom, že omezení vyplývající z použití uvedených ustanovení italského práva je v souladu se zásadou proporcionality. Zaprvé čl. 25 odst. 1 druhá věta zákona 218/1995 jde nad rámec toho, co je nezbytné, neboť se bez rozdílu vztahuje na všechny případy obecného mandátu uděleného třetí osobě, která není se společností spojena. Zadruhé existují méně rušivá alternativní opatření, jako je ověření toho, zda chráněné zájmy již byly dostatečně zohledněny v právních předpisech státu založení – což by mohl být případ věci v původním řízení, a to zejména proto, že společníci společnosti si byli nebo mohli být vědomi existence dotčeného svěřeni pravomocí a následných dotčených úkonů.

2. Zneužívající praktiky

60. Úvodem je třeba zdůraznit, že podle judikatury skutečnost, že se určitá osoba rozhodne založit společnost v členském státě, jehož právo obchodních společností jí připadá méně omezující nebo nejvhodnější pro její hospodářské záměry, a tedy provozovat svou hospodářskou činnost v jiném členském státě, spadá do oprávněného výkonu svobody usazování⁴⁴. Podle Soudního dvora umístění statutárního či skutečného sídla společnosti v souladu s právními předpisy některého členského státu s cílem využít výhodnějších právních předpisů není jako takové zneužitím. Umístění statutárního či skutečného sídla společnosti v souladu s právem některého členského státu za účelem využití výhodnějších právních předpisů není jako takové zneužitím⁴⁵. Jak již bylo uvedeno, svoboda usazování nebrání členským státům, aby postupovaly obezřetně vůči společnostem typu „poštovní schránky“ nebo „narázníku“⁴⁶. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že členské státy mohou přijmout veškerá opatření k zabránění podvodům nebo k jejich postihu, což by mohlo představovat odůvodnění omezení⁴⁷. Členské státy mohou přijmout zejména opatření k zabránění „čistě vykonstruovaným operacím zbaveným

⁴⁴ – Rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 27).

⁴⁵ – Tamtéž, viz rovněž rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 96).

⁴⁶ – Viz stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ve věci Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:294, bod 29) s odkazem na rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 68).

⁴⁷ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 61).

hospodářské podstaty“, jejichž cílem je uniknout uplatnění vnitrostátních právních předpisů⁴⁸. Soudní dvůr v nedávném rozsudku ve věci Polbud – Wykonawstwo⁴⁹, připomněl svou ustálenou judikaturu, podle níž nemůže existovat obecná domněnka o podvodu nebo zneužití⁵⁰.

61. V projednávané věci se obecné použití italského práva, jakožto prostředek k zamezení zneužívání, na *veškeré* úkony v oblasti práva obchodních společností *všech* společností ze *všech* ostatních členských států, pokud se „hlavní předmět činnosti“ společnosti nachází v Itálii, znamená zavedení obecné domněnky o podvodu nebo zneužití. Aby bylo dotčené opatření přiměřené, mělo by podrobně vymezit povahu jednání, které lze považovat za podvodné, a povahu společností, na něž se konkrétně zaměřuje. Kromě toho by takové omezení mělo být podloženo věrohodnými údaji a náležitě vysvětleno. Navrhuji proto Soudnímu dvoru, aby rozhodl, že velmi obecné znění čl. 25 odst. 1 druhé věty zákona 218/1995, které nerozlišuje mezi různými konkrétními situacemi, které mohou nastat, vede spíše k závěru, že toto ustanovení nerespektuje zásadu proporcionality.

62. Dále je třeba poukázat na to, že podle ustálené judikatury může členský stát přijmout opatření, která mají zabránit tomu, aby se někteří z jeho státních příslušníků s odvoláním na možnosti nabízené Smlouvou pokoušeli zneužívajícím způsobem obejít jeho vnitrostátní právní předpisy⁵¹. V původním řízení je však případná kvalifikace jednání společnosti STE jako „zneužití“ pro zodpovězení předběžné otázky patrně nepodstatná, neboť Itálie podle všeho souhlasila s tím, aby společnost STE byla založena v Lucembursku.

63. S ohledem na informace, které má Soudní dvůr k dispozici, mám za to, že údajné omezení svobody usazování vyplývající z použití italského práva na zahraniční společnosti, které mají svůj „hlavní předmět činnosti“ v Itálii, by nebylo odůvodněné. Proto je třeba na předběžnou otázku odpovědět kladně.

IV. Závěry

64. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na předběžné otázky položené Corte suprema di cassazione (Nejvyšší kasační soud, Itálie) následovně:

„Svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU musí být vykládána v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, která stanoví použití vnitrostátního práva se zpětnou účinností na takový úkon řízení a organizace společnosti založené podle práva jiného členského státu, jako je svěřeni pravomocí, jelikož hlavní předmět činnosti této společnosti se nachází na území první jmenovaného členského státu, pro účely prohlášení převodů nemovitého majetku provedených po tomto úkonu za neplatné.“

⁴⁸ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, body 51 až 55).

⁴⁹ – Rozsudek ze dne 25. října 2017 (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 63 a 64).

⁵⁰ – Soudní dvůr vycházel z dřívější judikatury, podle níž pouhá skutečnost, že společnost přemístí místo svého obchodního vedení do jiného členského státu, nemůže založit obecnou domněnku o daňovém podvodu a odůvodnit opatření zasahující do výkonu základní svobody zaručené Smlouvou (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 26. září 2000, Komise v. Belgie, C-478/98, EU:C:2000:497, bod 45; ze dne 4. března 2004, Komise v. Francie, C-334/02, EU:C:2004:129, bod 27; a ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, bod 50).

⁵¹ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 39).