



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Niende Afdeling)

20. juni 2013 \*

»Etableringsfrihed — restriktioner — moderselskabers solidariske hæftelse over for deres datterselskabers kreditorer — udelukkelse af moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat — restriktion — fravær«

I sag C-186/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Judicial de Braga (Portugal) ved afgørelse af 14. marts 2012, indgået til Domstolen den 23. april 2012, i sagen:

**Impacto Azul Lda**

mod

**BPSA 9 – Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA,**

**Bouygues Imobiliária – SGPS, Lda,**

**Bouygues Immobilier SA,**

**Aniceto Fernandes Viegas,**

**Óscar Cabanez Rodriguez,**

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Malenovský, og dommerne U. Løhmus (refererende dommer) og A. Prechal,

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Impacto Azul Lda ved advogados B. Faria og A. Coelho Rocha

\* Processprog: portugisisk.

- BPSA 9 - Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA ved advogados M. Marques Mendes, P. Vilarinho Pires og A. Dias Henriques
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og C. Antunes, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved P. Guerra e Andrade og I. Rogalski, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF.
- 2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Impacto Azul Lda (herefter »Impacto Azul«) og på den anden side BPSA 9 - Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA (herefter »BPSA 9«), Bouygues Imobiliária – SGPS, Lda (herefter »SGPS«) og Bouygues Immobilier SA (herefter »Bouygues Immobilier«), samt subsidiært A. Fernandes Viegas og Ó. Cabanez Rodriguez, vedrørende BPSA 9's misligholdelse af en med Impacto Azul indgået kontrakt.

### Portugisisk ret

- 3 Artikel 481 i afsnit VI i Código das sociedades comerciais (selskabsloven, herefter »CSC«) bestemmer følgende:»Anvendelsesområde for dette afsnit
  1. Dette afsnit finder anvendelse på forholdene mellem anpartsselskaber, aktieselskaber og kommanditaktieselskaber.
  2. Dette afsnit finder kun anvendelse på selskaber med hjemsted i Portugal [...][...]«
- 4 CSC's artikel 482 er affattet således:

I denne lov forstås ved forbundne selskaber:

[...]
  - c) selskaber, der indgår i en kontrolforbindelse
  - d) selskaber, der indgår i en koncernforbindelse.
- 5 Det fremgår af CSC's artikel 488, 489, 492 og 493, at to selskaber indgår i en koncernforbindelse, såfremt det ene har fuld kontrol over det andet (allerede bestående eller senere), idet det i den anledning er uden betydning, om det ene af disse selskaber er blevet dannet før det andet, eller når disse i deres egenskab af selvstændige selskaber har aftalt at underlægge sig en fælles enhedsdirektion (koncern med ligestillede parter), eller når et selskab, selvstændigt eller ej, overdrager ledelsen af sine aktiviteter til et andet selskab (underordningsforhold).

6 CSC's artikel 491 fastsætter følgende:

»Bestemmelserne i artikel 501-504 samt de bestemmelser, der gælder i medfør af disse artikler, finder anvendelse på koncerner, der er oprettet ved fuld kontrol.«

7 CSC's artikel 501 har følgende ordlyd:

»1. Et moderselskab påtager sig ansvaret for et datterselskabs forpligtelser, uanset om disse er stiftet før eller efter indgåelsen af en kontrolaftale, indtil udløbet af denne aftale.

2. Moderselskabet er ikke pligtigt at påtage sig ansvaret efter stk. 1 før udløbet af en frist på 30 dage at regne fra det tidspunkt, hvor datterselskabet har undladt at opfylde sine forpligtelser.

3. Der kan ikke ske tvangsfuldbyrdelse over for moderselskabet på grundlag af et eksekutionsfundament over for datterselskabet.«

### **Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

- 8 Impacto Azul er et portugisisk anpartsselskab, hvis økonomiske virksomhed bl.a. består i køb og salg af fast ejendom. BPSA 9, SGPS og Bouygues Immobilier indgik i den multinationale ejendomskoncern Bouygues og udgjorde de facto en koncern med totale kontrolforbindelser som omhandlet i CSC's artikel 488 og 489. Det portugisiske selskab BPSA 9 var nemlig helejet via SGPS, som ligeledes havde hjemsted i Portugal, og som for sin del var fuldstændig kontrolleret af det franske selskab Bouygues Immobilier, der var moderselskab og styrede alle de selskaber, der udgjorde koncernen.
- 9 Den 28. juli 2006 indgik Impacto Azul og BPSA 9 en kontrakt om salg og køb (herefter »kontrakten«), hvorefter Impacto Azul forpligtede sig til at sælge en ny ejendom til BPSA 9, og BPSA 9 påtog sig at købe denne af Impacto Azul. Ifølge Impacto Azul har BPSA 9 ikke opfyldt sine kontraktmæssige forpligtelser. På grund af den økonomiske krise og de ugunstige konjunkturer har Bouygues Immobilier besluttet at opgive projektet og således ladet Impacto Azul bære de deraf forårsagede tab.
- 10 Efter et forsøg på at nå et forlig i denne tvist med BPSA 9 har Impacto Azul anlagt erstatningssøgsmål mod dette selskab ved Tribunal Judicial de Braga for misligholdelse af den indgåede kontrakt.
- 11 Under denne sag har Impacto Azul bl.a. gjort gældende, at det først og fremmest er SGPS og Bouygues Immobilier, der kan drages til ansvar for den manglende opfyldelse af kontrakten i deres egenskab af moderselskaber, i henhold til moderselskabernes solidariske hæftelse over for deres datterselskabers forpligtelser som fastsat i CSC's artikel 501, sammenholdt med artikel 491 i samme lov.
- 12 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det er blevet anført af de sagsøgte i hovedsagen, at Bouygues Immobilier for det første ikke havde fuld kontrol over selskaberne BPSA 9 og SGPS, hvilken kontrol er et formelt og væsentligt kriterium for anvendelsen af den lovbestemte ordning for selskabskoncerners ansvar, som er fastsat i CSC's artikel 491, og at den ordning, der er fastsat i CSC's artikel 501, for det andet ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag, henset til samme lovs artikel 481, stk. 2, som udelukker anvendelsen af nævnte ordning på moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat. Eftersom selskabet Bouygues Immobilier har hjemsted i Frankrig, kan det således ikke holdes ansvarligt over for BPSA 9's kreditorer.
- 13 Da nævnte udelukkelse fører til en forskelsbehandling mellem moderselskaber med hjemsted i Portugal og moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat, har Impacto Azul påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 49 TEUF.

14 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt den omhandlede portugisiske lovgivning er forenelig med EU-retten, og har vurderet, at afgørelsen af den sag, som er blevet indbragt for den, afhænger af fortolkningen af denne ret.

15 Tribunal Judicial de Braga har på den baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det i strid med [EU-]retten, nærmere bestemt artikel 49 TEUF – ifølge [Den Europæiske Unions] Domstols fortolkning af denne bestemmelse – at udelukke virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, fra anvendelsen af den i CSC's artikel 501 fastsatte ordning i henhold til ordningen i CSC's artikel 481, stk. 2?«

### **Om Domstolens kompetence og formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse**

16 BPSA 9 har indledningsvis rejst spørgsmålet om Domstolens kompetence til at udtale sig om artikel 49 TEUF med den begrundelse, at tvisten i hovedsagen vedrører et rent internt sagforhold, samt om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, bl.a. på grund af det forhold, at det ikke er oplagt, at spørgsmålet er relevant for løsningen af denne tvist.

17 Hvad angår argumentet om, at tvisten i hovedsagen vedrører et rent internt sagforhold, skal det undersøges, om Domstolen har kompetence til at tage stilling til fortolkningen af nævnte bestemmelse (jf. i denne retning dom af 31.1.2008, sag C-380/05, Centro Europa 7, Sml. I, s. 349, præmis 64, af 11.3.2010, sag C-384/08, Attanasio Group, Sml. I, s. 2055, præmis 22, og af 22.12.2010, sag C-245/09, Omalet, Sml. I, s. 13771, præmis 10).

18 I denne henseende skal det bemærkes, at Domstolen har anset sig for inkompetent, når det er åbenbart, at den EU-retlige bestemmelse, som den anmodes om at fortolke, ikke kan finde anvendelse (dom af 1.10.2009, sag C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Sml. I, s. 9021, præmis 43, og Omalet-dommen, præmis 11).

19 Ifølge fast retspraksis finder EUF-traktatens bestemmelser om etableringsfrihed ikke anvendelse på en situation, hvor alle omstændigheder er afgrænset til én enkelt medlemsstat (jf. i denne retning dom af 3.10.1990, forenede sager C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Nino m.fl., Sml. I, s. 3537, præmis 11, af 30.11.1995, sag C-134/94, Esso Española, Sml. I, s. 4223, præmis 17, og af 17.7.2008, sag C-389/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5397, præmis 49).

20 Det fremgår ganske vist af forelæggelsesafgørelsen, at Impacto Azul, BPSA 9 og SGPS har hjemsted i Portugal, og at anvendeligheden af den i hovedsagen omhandlede lovgivning er afgrænset til denne medlemsstat. Den omstændighed, at Bouygues Immobilier er moderselskab og etableret i Frankrig, gør det imidlertid principielt muligt at identificere et grænseoverskridende element og dermed ligeledes den ufravigelige forudsætning for påberåbelse af de ved traktaten sikrede former for fri bevægelighed. Følgelig kan spørgsmålet ikke anses for at vedrøre et rent internt sagforhold som anført af BPSA 9.

21 Domstolen har herefter kompetence til at behandle det præjudicielle spørgsmål.

22 For så vidt angår formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse har BPSA 9 gjort gældende, at det forelagte spørgsmål ikke er relevant og endog er af hypotetisk karakter, og at den forelæggende ret ikke har fremlagt tilstrækkelige faktiske og retlige oplysninger til, at det kan efterprøves, om fortolkningen af artikel 49 TEUF er nødvendig med henblik på løsningen af tvisten i hovedsagen.

- 23 Dels har BPSA 9 anført, at det er uden betydning, om CSC's artikel 501 er i overensstemmelse med artikel 49 TEUF, for så vidt som de tre omhandlede selskaber i forhold til den portugisiske lovgivning, der finder anvendelse i den foreliggende sag, ikke udgør en koncern, der er oprettet ved fuld kontrol. Den nationale ret har imidlertid endnu ikke taget stilling hertil.
- 24 Dels har BPSA 9 gjort gældende, at det følger af CSC's artikel 491, sammenholdt med CSC's artikel 501, stk. 2, at et moderselskab ikke er pligtigt at påtage sig ansvaret for sit datterselskabs forpligtelser før udløbet af en frist på 30 dage at regne fra det tidspunkt, hvor datterselskabet har undladt at opfylde sine forpligtelser, og at denne frist ikke er overholdt.
- 25 Det følger heraf, at Bouygues Immobilier, uanset hvor selskabet har sit hjemsted, ikke kan holdes ansvarlig i hovedsagen.
- 26 Det skal i den anledning bemærkes, at den ved artikel 267 TEUF indførte procedure ifølge fast retspraksis er et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre den for dem verserende tvist (jf. bl.a. dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 22, af 24.3.2009, sag C-445/06, Danske Slagterier, Sml. I, s. 2119, præmis 65, og af 19.6.2012, sag C-307/10, Chartered Institute of Patent Attorneys, præmis 31).
- 27 Inden for rammerne af dette samarbejde foreligger der en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 25, og af 1.6.2010, forenede sager C-570/07 og C-571/07, Blanco Pérez og Chao Gómez, Sml. I, s. 4629, præmis 36, samt dommen i sagen Chartered Institute of Patent Attorneys, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Selv om det ganske vist er rigtigt, at de faktiske og retlige oplysninger er fremlagt på en kortfattet måde for Domstolen i forelæggelsesafgørelsen, har disse oplysninger ikke desto mindre en klar forbindelse med genstanden i hovedsagen, og, således som det fremgår af præmis 8-13 i nærværende dom, gør det muligt at fastlægge rækkevidden af det præjudicielle spørgsmål og den sammenhæng, inden for hvilken dette spørgsmål er forelagt. Ligeledes angives det klart i nævnte afgørelse, hvilke årsager der ligger til grund for, at den forelæggende ret har vurderet, at en fortolkning af artikel 49 TEUF er nødvendig for, at den kan afsige dom.
- 29 Desuden fremgår det ikke, at den ønskede fortolkning af EU-retten er uden forbindelse med det spørgsmål, der rejser sig inden for rammerne af tvisten i hovedsagen, og som består i, hvorvidt det franske selskab Bouygues Immobilier kan holdes ansvarligt over for selskabet BPSA 9's kreditorer.
- 30 Det følger af det foregående, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

### **Om det præjudicielle spørgsmål**

- 31 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der udelukker anvendelsen af princippet om moderselskabers solidariske hæftelse over for deres datterselskabers kreditorer på moderselskaber med hjemsted på en anden medlemsstats område.



- 32 Det bemærkes indledningsvis, at etableringsfriheden omfatter retten for selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Den Europæiske Union, til at udøve deres virksomhed i andre medlemsstater via et datterselskab, en filial eller et agentur (dom af 23.2.2006, sag C-471/04, Keller Holding, Sml. I, s. 2107, præmis 29, af 15.5.2008, sag C-414/06, Lidl Belgium, Sml. I, s. 3601, præmis 18, og af 27.11.2008, sag C-418/07, Papillon, Sml. I, s. 8947, præmis 15).
- 33 Artikel 49 TEUF påbyrder ophævelse af restriktioner for etableringsfriheden. Traktatens bestemmelser om etableringsfriheden skal ifølge deres ordlyd sikre national behandling i værtsmedlemsstaten. Endvidere er artikel 49 TEUF ifølge fast retspraksis til hinder for enhver national foranstaltning, som ganske vist måtte finde anvendelse uden forskel på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed (jf. i denne retning dom af 29.11.2011, sag C-371/10, National Grid Indus, Sml. I, s. 12273, præmis 35 og 36, og af 21.6.2012, sag C-84/11, Susisalo m.fl., præmis 31).
- 34 I medfør af den i hovedsagen omhandlede portugisiske lovgivning finder ordningen med moderselskabers solidariske hæftelse for deres portugisiske datterselskabers gæld ikke anvendelse på moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat. Det skal herefter undersøges, om en sådan lovgivning udgør en restriktion som omhandlet i artikel 49 TEUF.
- 35 Det skal bemærkes, at medlemsstaterne, henset til den manglende harmonisering på EU-plan af reglerne om selskabskoncerner, i princippet fortsat har kompetence til at fastlægge den lovgivning, der finder anvendelse på et forbundet selskabs gæld. Det er således fastsat i portugisisk lovgivning, at moderselskabers solidariske hæftelse over for deres datterselskabers kreditorer alene gælder for moderselskaber med hjemsted i Portugal. Som Kommissionen med rette har anført, er artikel 49 TEUF under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede imidlertid ikke til hinder for, at en medlemsstat lovligt kan forbedre stillingen for de koncerner, som er etableret på dens område, i forhold til, hvordan der skal forholdes med hensyn til deres fordringer (jf. analogt dom af 7.2.1984, sag 237/82, Jongeneel Kaas m.fl., Sml. s. 483, præmis 20).
- 36 Det forhold, at en ordning som den i CSC's artikel 501 omhandlede – i medfør af en ordning som den, der er fastsat i CSC's artikel 481, stk. 2 – ikke finder anvendelse på virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, er nemlig ikke egnet til at gøre det mindre attraktivt for moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed.
- 37 Det skal under alle omstændigheder understreges, at moderselskaber med hjemsted i en anden medlemsstat end Den Portugisiske Republik ved aftale kan vælge at indføre en ordning med solidarisk hæftelse for deres datterselskabers gæld.
- 38 Det skal herefter fastslås, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede hvad angår behandlingen af de moderselskaber, der er etableret i andre medlemsstater end Den Portugisiske Republik, ikke udgør en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF.
- 39 På denne baggrund skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der udelukker anvendelsen af princippet om moderselskabers solidariske hæftelse over for deres datterselskabers kreditorer på moderselskaber med hjemsted på en anden medlemsstats område.

## Sagens omkostninger

- 40 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

**Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der udelukker anvendelsen af princippet om moderselskabers solidariske hæftelse over for deres datterselskabers kreditorer på moderselskaber med hjemsted på en anden medlemsstats område.**

Underskrifter