



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
LAILA MEDINA
esitatud 19. oktoobril 2023¹

Kohtuasi C-276/22

**Edil Work 2 S.r.l.,
S.T. S.r.l.
versus
STE S.a.r.l.,
menetluses osales:
CM**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus))

Eelotsusetaotlus – Asutamisvabadus – ELTL artiklid 49 ja 54 – Kohaldamisala –
Piiriülene tegevus – Äritegevus muus kui asutamisjärgses liikmesriigis – *Lex societatis* –
Äriühingute juhtimine ja korraldus – Põhitegevusala – Kohaldatav õigus

1. Itaalia äriühing, kelle peamine vara oli Itaalias asuv loss, viis oma asukoha üle Luksemburgi. Äriühing kujundati ümber Luksemburgi õiguse alusel asutatud osäühinguks. Kuus aastat hiljem nimetasid äriühingu osanikud ametisse juhatuse ainuliikme, kes omakorda nimetas ametisse üldvolitusega esindaja. Seejärel andis üldvolitusega esindaja selle lossi omandiõiguse üle teisele äriühingule, S.T. S.r.l. (edaspidi „ST“), kes omakorda müüs selle põhikohtuasja hagejale Edil Work 2 S.r.l. (edaspidi „Edil Work 2“).

2. Põhikohtuasja vaidlus puudutab sisuliselt nende kahe üleandmise kehtivust, mis sõltub vaidlusaluste volituste andmisele kohaldatavast riigisisest õigusest. Kui kohaldataks Luksemburgi õigust, oleksid need üleandmised selle õiguse alusel kehtivad; kui aga kohaldataks Itaalia õigust, oleksid need kehtetud sätte alusel, mille kohaselt võib üldvolituse anda ainult äriühingu juhatuse liikmetele.

3. Sellistel asjaoludel on Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus) esitanud Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse, mis puudutab sisuliselt seda, kas rahvusvahelist eraõigust käsitlevad Itaalia õigusaktid, milles on sätestatud, et äriühingule, mille registrijärgne asukoht on teises Euroopa Liidu liikmesriigis, kohaldatakse Itaalia õigust, kui see on Itaalias asutatud või selle juhatuse asukoht või „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias, on kooskõlas ELTL artiklitega 49 ja 54.²

¹ Algkeel: inglise.

² Terminit „põhitegevusala“ ei ole eelotsusetaotluses määratletud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab aga, et apellatsioonikohus leidis, et Luksemburgi osäühingu STE S.a.r.l-i (edaspidi „STE“) puhul kujutab „põhitegevusala“ endast hoonekompleksi, mis moodustab äriühingu „ainsa ja kogu vara“.

I. Õiguslik raamistik

4. Rahvusvahelise eraõiguse seaduse (seadus 218/1995) (legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995)³, edaspidi „seadus 218/1995“) artiklis 25 „Äriühing ja muud üksused“ on sätestatud:

„1. Äriühinguid, ühendusi, sihtasutusi ja kõiki muid avaliku või erasektori üksusi – ka juhul, kui neil puudub ühinguline laad – reguleeritakse selle riigi seadusega, kelle territooriumil asutamise menetlus lõpetati. Itaalia seadust kohaldatakse aga siis, kui juhatuse asukoht on Itaalias või kui nende üksuste põhitegevusala asukoht on Itaalias.“

2. Eelkõige reguleeritakse kohaldatava seadusega üksuse: a) õiguslikku staatust; b) ärinimetust või ärinime; c) asutamist, ümberkujundamist ja lõppemist; d) õigusvõimet; e) tema organite moodustamist, volitusi ja toimimisviise; f) asutuse esindamist; g) liikme või osaniku staatuse saamise ja sellest ilmajäämise viise ning sellest staatusest tulenevaid õigusi ja kohustusi; h) vastutust üksuse kohustuste eest; i) seaduse või asutamislepingu rikkumiste tagajärgi.

3. Registrijärgse asukoha teise riiki üleviimine ja eri riikides asukohta omavate üksuste ühinemine on kehtiv ainult siis, kui seda tehakse kooskõlas asjaomaste riikide seadustega.“

5. Itaalia tsiviilseadustiku artikli 2381 lõikes 2 on sätestatud, et kui see on asutamislepingu või üldkoosoleku otsuse järgi lubatud, võib juhatus delegeerida oma volitused mõnest oma liikmest koosnevale täitevkomiteele või ühele või mitmele oma liikmele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et selle sätte kohaselt võib piiratud vastutusega äriühingu juhatus anda volitused ainult oma juhatuse liikmetele.

II. Asjaolud

6. Itaalia piiratud vastutusega äriühing, kelle vara ja majandustegevuse moodustas ainult (Itaalias) Rooma lähistel asuv hoonekompleks Castello di Tor Crescenza (edaspidi „loss“), viis 2004. aastal oma asukoha üle Luksemburgi Suurhertsogiriiki, kus see kujundati ümber osäühinguks STE. 30. augustil 2010 peeti Luksemburgis äriühingu STE osanike erakorraline koosolek, kus juhatuse ainuliikmeks (*gérant*) nimetati SB.⁴ SB nimetas sellel koosolekul FFi STE üldvolitusega esindajaks (*mandataire général*) ning andis talle õiguse teha „Luksemburgi Suurhertsogiriigis ja välismaal äriühingu nimel ja arvel kõiki vajalikke toiminguid ja tehinguid ilma eranditeta, kuid igal juhul äriühingu majandustegevuse piires“.

7. FF andis 2012. aastal lossi üle Itaalia äriühingule ST, kes andis selle seejärel üle Edil Work 2, mis on FFi kontrolli all olev Itaalia äriühing.

8. STE esitas 2013. aastal Tribunale di Romale (Rooma esimese astme kohus, Itaalia) kaebuse ST ja Edil Work 2 vastu, paludes, et tuvastataks kahe üleandmistoiingu tühisus, kuna volituste andmine FFile on kehtetu. Tribunale di Roma (Rooma esimese astme kohus) jättis kaebuse rahuldamata, leides, et FFile oli volitus antud õiguspäraselt.

³ GURI nr 128, 3. juuni 1995.

⁴ Kohtutoimikust ilmneb, et kuni 2010. aastani kuulus STE kapitalis 90% osalus äriühingule STA s.r.l., mille ainuomanik oli FF. Ülejäänud 10% osalusest kapitalis kuulus FFi abikaasale SB-le. 2010. aastal võõrandas STA s.r.l. aga 40% osadest SB-le.

9. Corte d'appello di Roma (Rooma apellatsioonikohus, Itaalia) rahuldab edasikaebuse. Kohus kinnitab kõigepealt, et Itaalia õigus on seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 järgi kohaldatav, sest loss – mis moodustab äriühingu „ainsa ja kogu vara“ –, st äriühingu „põhitegevusala“ asukoht, on Itaalias. See kohus tuvastas, et äriühingu suhtes kolmandale isikule nagu FF piiramatu juhtimisvolituse andmine oli vastuolus tsiviilseadustiku artikli 2381 lõikega 2, milles on ette nähtud, et äriühingu juhatuse volitused saab delegerida üksnes juhatuse liikmetele. Seega tunnistas kohus äriühingu juhatuse liikme poolt FFile volituse andmise tühiseks ja otsustas, et lossi järjestikused üleandmised kahele vastustajast äriühingule on kehtetud.

10. Edil Work 2 ja ST esitasid Corte suprema di cassazionele (kassatsioonikohus) kassatsioonkaebuse, vaidlustades seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 esimese lõigu teise osa kohaldatavuse, kuna Corte d'appello di Roma (Rooma apellatsioonikohus) ei võtnud arvesse, et selle õigusnormi tähendust ja kohaldamisala mõjutab põhjalikult liidu õigus, millega on ette nähtud riigisisese õiguse kohaldamata jätmine, kui sellele antakse liidu õigusega kokkusobimatu tõlgendus.

11. Vastustaja STE esitas vastukassatsioonkaebuse, väites eelkõige, et kuna äriühingu põhitegevusala asukoht on Itaalias, tuleb FFile antud volituse kehtivust ja kassaatoritest äriühingutele tehtud hilisemate üleandmiste kehtivust analüüsida Itaalia õiguse alusel, ilma et liidu õigus selle tõlgendamist kuidagi mõjutaks.

12. Alustuseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et seaduse 218/1995 artikli 25 lõikest 3 nähtub, et selle sätte kohaselt on lubatud Itaalia äriühinguid välismaisteks äriühinguteks ümber kujundada, viies nende registrijärgse asukoha teise liikmesriiki, tingimusel, et selline üleviimine on kehtiv nii päritoluliikmesriigis kui ka sihtliikmesriigis. Lisaks ei too üleviimine isegi pärast äriühingu kustutamist Itaalia registrist selle äriühingu õigusvõime kadumist.

13. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates tekib küsimus, kas STE – kelle peamine tegevuskoht jäi Itaaliasse – asutamine Luksemburgi äriühinguna tähendab, et selle äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingutele kohaldatakse Luksemburgi õigust, mille alusel oleks vaidlusalune volituste andmine kehtiv. Kui seevastu kohaldada Itaalia õigust, oleks volituste andmine tühine.

14. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib seoses volituste andmisele kohaldatava õiguse kindlaksmääramisega, et seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 esimese lause järgi on üldine siduv tegur koht, kus äriühing on asutatud. Seega tuleks selle lause kohaselt kohaldada praegusel juhul vaidlusaluse volituste andmise suhtes Luksemburgi õigust. Kõnealuse sätte teises lauses on siiski sellest reeglist kehtestatud erand, mille kohaselt kohaldatakse Itaalia õigust äriühingutele, mille „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias. Seetõttu oleks selle erandi kohaselt vaidlusaluse volituste andmise suhtes kohaldatav õigus Itaalia õigus, sest selle äriühingu ainus vara ja seega põhitegevusala, nimelt loss, asub Itaalias. Kuna tsiviilseadustiku artikli 2381 lõikes 2 on sätestatud, et piiratud vastutusega äriühingu juhatuse⁵ võib oma volitused delegerida ainult oma liikmetele, oleks viimasel juhul nende volituste andmine kolmandale isikule, praegusel juhul FFile, Itaalia õiguse kohaselt ebaseaduslik.

15. Neil asjaoludel märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks, et kuna ERTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabadus hõlmab liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu õigust kujundada end ümber teise liikmesriigi äriühinguks, tingimusel, et on täidetud teise liikmesriigi

⁵ Nii STA kui ka STE on piiratud vastutusega äriühingud.

õiguses sätestatud tingimused ja eelkõige on täidetud teises liikmesriigis kehtestatud siduva teguriga seotud nõue, ei välista asjaolu, et üle viiakse üksnes registrijärgne asukoht, mitte juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, iseenesest selle vabaduse kohaldatavust.

16. Teiseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadus hõlmab nii äriühingute asutamist kui ka nende juhtimist. Selline tegevus peab toimuma direktiivi (EL) 2019/2121⁶ teise põhjenduse kohaselt asukohaliikmesriigi õiguses sätestatud tingimustel. Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et asukohaliikmesriik on Luksemburg.

17. Kolmandaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tsiviilseadustiku artiklis 2507, mis on peatükis „Välisriigis asutatud äriühingud“, on sätestatud, et selle peatüki sätteid tuleb tõlgendada ja kohaldada kooskõlas liidu õiguse põhimõtetega.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et kuigi äriühingu juhtimisele ja korraldusele peaks olema kohaldatav selle liikmesriigi õigus, kus toimub ümberkujundamine (praegusel juhul Luksemburg), on käesoleval juhul äriühingu keskne tegevuskoht endiselt Itaalias. Selline asjaolu võib eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates õigustada Itaalia õiguse kohaldamist vaidlusalusele volituste andmisele.

19. Neil asjaoludel otsustas Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [ELTL] artiklitega 49 ja 54 on vastuolus see, et liikmesriik, kus (piiratud vastutusega) äriühing on algselt asutatud, kohaldab sellele äriühingule riigisiseseid õigusnorme äriühingu [korralduse] ja juhtimise kohta, juhul kui äriühing, kes on oma asukoha üle viinud ja ennast sihtkohaliikmesriigi õiguse alusel uuesti asutanud, jätab oma peamise tegevuskoha päritoluliikmesriiki ja kõnealune juhtimistoiming mõjutab määraval viisil äriühingu tegevust?“

20. Kirjalikud seisukohad esitasid Edil Work 2, STE, Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon. Need pooled esitasid ka suulisi seisukohti kohtuistungil, mis toimus 11. juulil 2023.

III. Hinnang

A. Sissejuhatavad märkused

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas asutamisvabadusega on vastuolus riigisiseseid õigusaktid, mille kohaselt on liikmesriigil, kus äriühing algselt asutati (praegusel juhul Itaalia), lubatud kohaldada selle äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingutele oma riigisisest õigust, kui äriühing on piiriülese ümberkujundamise käigus viinud oma registrijärgse asukoha teise liikmesriiki (praegusel juhul Luksemburg), kuid säilitanud oma põhitegevusala algses liikmesriigis (Itaalia).

⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. novembri 2019. aasta direktiiv, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses äriühingute piiriülese ümberkujundamise, ühinemise ja jagunemisega (ELT 2019, L 321, lk 1).

22. Alustuseks tuletan meelde, et Euroopa Kohtul võib olla vajalik talle esitatud küsimus ümber sõnastada. Peale selle võib Euroopa Kohus olla sunnitud arvesse võtma muid liidu õigusnorme kui need, millele liikmesriigi kohus on oma küsimuses viidanud.⁷ Praegusel juhul tuleb selleks, et anda eelotsusetaotlusele tarvilik vastus, määratleda õigesti eelotsuse küsimuse ulatus.

1. Piiriülene ümberkujundamine vastandatuna piiriülele majandustegevusele

23. Minu arvates on oluline eristada kaht küsimust. Esimene puudutab piiranguid, mis on kehtestatud äriühingutele, kui nad läbivad piiriülese ümberkujundamise või asutatakse teises liikmesriigis uuesti.⁸ See küsimus tekib siis, kui liikmesriigid kehtestavad piiranguid äriühingute piiriülele ümberkujundamisele, ja kontekstis, kus lubatakse äriühingu ümberkujundamist äriühinguks, millele kohaldatakse teise liikmesriigi õigust – sellistele juhtumitele on viidatud kui nn tegevuse ümberpaigutamise juhtumitele.⁹ Näiteks pidi Euroopa Kohus tegema selles küsimuses otsuse kohtuasjas Daily Mail¹⁰, mis puudutas Ühendkuningriigi äriühingut, kes soovis viia oma juhatuse asukoha Ühendkuningriigist (mis oli sel ajal liikmesriik) Madalmaadesse, ilma et ta kaotaks juriidilise isiku staatuse või lakkaks olemast Ühendkuningriigi õiguse alusel asutatud äriühing. Ühendkuningriigi maksuamet keeldus andmast asukoha üleviimiseks luba, mis oli riigisisese õiguse kohaselt vajalik. Euroopa Kohus leidis, et selle üleviimisega seotud eeskirjad olid kehtestatud riigisisiseses õiguses, mille kohaselt oli äriühing asutatud.¹¹

24. Teine küsimus puudutab piiranguid, mis on kehtestatud äriühingutele, mis on asutatud ühes liikmesriigis, kuid soovivad tegeleda majandustegevusega teises liikmesriigis.¹² Näiteks kohtuasjas Überseering¹³ paluti Euroopa Kohtul teha kindlaks, kas liikmesriigil, kuhu äriühing oli viinud üle oma juhatuse asukoha (Saksamaa), oli õigus otsustada Madalmaades asutatud äriühingu õigusvõime üle. Teisisõnu oli küsimus selles, kas vastuvõtval liikmesriigil oli lubatud keelduda välisriigi äriühingu õigusvõime tunnustamisest, kui see äriühing oli viinud oma juhatuse asukoha vastuvõtvasse riiki. Lisaks sellele paluti Euroopa Kohtul teha kohtuasjas Inspire Art¹⁴ otsus Madalmaade õigusaktide kohta, mis käsitlevad selles liikmesriigis majandustegevusega tegelevaid välismaiseid äriühinguid. Juhtum puudutas äriühingut, mis oli asutatud Ühendkuningriigi õiguse alusel. Seejärel oli äriühing avanud Madalmaades filiaali ja tegeles seal oma põhilise majandustegevusega. Äriühing taotles Madalmaade filiaali registreerimist Madalmaade äriregisstris, misjärel register soovis kehtestada äriühingule teatavad eeskirjad. Euroopa Kohus otsustas, et mitu Madalmaade õigusaktides sätestatud nõuet olid vastuolus liikumisvabaduse põhimõttega. Euroopa Kohus eristas neid kahte kohtuasja selgelt kohtuasjast Daily Mail, mis käsitles asutamisi riigi võimalust piirata äriühingu üleviimist teise liikmesriiki.¹⁵

⁷ 13. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus M. ja S. (C-303/15, EU:C:2016:771, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 31. mai 2018. aasta kohtuotsus Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, punkt 27).

⁸ Sellesse kategooriasse kuuluvad piirangud, mis on kehtestatud liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingutele, kes soovivad, et neile kohaldataks teise liikmesriigi õigust, ilma et nad läbiksid liikmesriigis, mille jurisdiktsiooni alla nad algselt kuulusid, likvideerimisprotsessi. Vt viimati 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804). Vt ka 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*, 2018, kd 15, nr 1, lk 21–24.

⁹ Vt Mucciarelli, F. M., *European Business Organization Law Review*, kd 9, lk 267–303.

¹⁰ 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456).

¹¹ *Ibid.*, punktid 19–23.

¹² Vt näiteks 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punktid 53–55), milles Euroopa Kohus leidis, et asutamisevabaduse teostamine hõlmab vabadust võtta vastuvõtvas liikmesriigis tööle töötajaid, vabadust kindlaks määrata vastuvõtvas liikmesriigis kavandatava majandustegevuse laad ja ulatus ning seega vabadust kahandada tegevuse mahtu või tegevus vajaduse korral lõpetada ja likvideerida tegevuskoht.

¹³ 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus (C-208/00, EU:C:2002:632).

¹⁴ 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus (C-167/01, EU:C:2003:512).

¹⁵ Vt kohtuotsuse Überseering punktid 66–73 ja kohtuotsuse Inspire Art punktid 102 ja 103.

25. Praegusel juhul on Itaalia äriühing STE viinud oma asukoha juba õiguspäraselt Luksemburgi üle, kujundades end ümber Luksemburgi õiguse alusel asutatud äriühinguks ja lõpetades äriühingu Itaalias. See äriühing ei soovi Itaalias äriühingut asutada, vaid tegeleb selles liikmesriigis üksnes majandustegevusega. Seetõttu on oluline märkida, et vastupidi STE ja Itaalia valitsuse väidetele ei puuduta käesolev juhtum mitte seda, kas äriühingute piiriülesele ümberkujundamisele on kehtestatud piirangud, vaid seda, kas piirangud on kehtestatud Luksemburgi ettevõtjale, kes tegeleb majandustegevusega Itaalias.

26. Sellega seoses tuleneb esiteks Euroopa Kohtu toimikust ja leidis kohtuistungil kinnitust see, et algselt Itaalias registreeritud STE kujundati 2004. aastal ümber Luksemburgi õiguse alusel registreeritud äriühinguks, *ilma et* Itaalia või Luksemburg oleks talle kehtestanud *mis tahes piiranguid*. Teisisõnu tundub, et pärast selle asutamist Luksemburgis lubati äriühingu ümberkujundamist nii sihtriigi (Luksemburg) kui ka lähteriigi (Itaalia) õiguse alusel. Teiseks selgub, et alates 2004. aastast (aasta, mil ümberkujundamine toimus) kuni 2010. aastani tegutses äriühing Itaalias, ilma et kummagi riigi ametiasutused oleksid olnud ümberkujundamise vastu. Eelkõige kinnitasid pooled kohtuistungil, et selle kuue aasta jooksul ei soovinud Itaalia ametiasutused kohaldada äriühingu toimingutele Itaalia äriühinguõigust. Kolmandaks kohaldatakse seaduse 218/1995 artikli 25 lõiget 1 vahet tegemata nii algselt teises liikmesriigis asutatud äriühingutele kui ka ümber kujundatud äriühingutele. Selles sättes kindlaks määratud kollisiooninormid ei käsitle piiriülese ümberkujundamise küsimusi ega nende mõju. Seega tekiks minu arvates sama küsimus olukorras, kus algselt Luksemburgis asutatud äriühingu põhitegevusala asukoht on Itaalias, st kui STE oleks alati olnud Luksemburgi äriühing, kellele kuulus loss.

27. Sellest järeldub, et käesolevas menetluses ei ole asjakohane küsimus, kas Itaalia vaidlusaluste õigusaktidega piiratakse äriühingu üleviimist teise liikmesriiki ja/või ümberkujundamist teises liikmesriigis, ning seda ei ole vaja käsitleda. Käesoleva kohtuasja keskne küsimus on see, kas Itaalia õiguse kohaldamine – „põhitegevusala“ kui siduva teguri kaudu – teises liikmesriigis asutatud äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingutele (peale asutamise) kujutab endast põhivabaduse kasutamise piirangut. Seega on siinses ettepanekus esitatud analüüsis päritoluliikmesriik Luksemburg ja liikmesriik, kus kõnealune äriühing tegeleb majandustegevusega, on Itaalia.

2. Põhikohtuasja ese

28. Põhikohtuasjas käsitletakse seda, kas volituste andmine kolmandale isikule, kes ei ole juhatuse liige, ja hoonekompleksi üleandmine on kehtivad. Eelotsuse küsimuse eseme määratlemisel on tähtis teha vahet volituste andmisel ja hoonekompleksi üleandmisel. Minu arvates on praegusel juhul oluline eristada ühelt poolt äriühingu toimingute suhtes kohaldatava *lex societatis*'e küsimust ja teiselt poolt piirangut, mille liikmesriik on seadnud kinnisvara üleandmisele. Kui esimene küsimus kuulub asutamisevabaduse alla, siis teine võib kuuluda ELTL artiklis 63 sätestatud kapitali vaba liikumise kohaldamisalasse. Selleks et teha kindlaks kohaldatav põhivabadus, tuleb kõigepealt määrata kindlaks õigusakti eesmärk¹⁶ ja võtta arvesse juhtumi asjaolusid.

¹⁶ Selleks et teha kindlaks, kas riigisisene meede kuulub põhivabaduse kohaldamisalasse, on nüüdseks väljakujunenud kohtupraktika kohaselt selge, et arvesse tuleb võtta asjaomaste õigusaktide eesmärki (vt eelkõige 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Dijkman ja Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, punkt 26; 13. novembri 2012. aasta kohtuotsus Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 90, ja 21. mai 2015. aasta kohtuotsus Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, punkt 31).

29. On tõsi, et Corte d'appello di Roma (Rooma apellatsioonikohus) leidis põhikohtuasjas, et äriühingu „ainus ja kogu vara“ ja seega põhitegevusala asukoht on Itaalias, ning kohaldas sel alusel Itaalia asjakohast õigust. Seepärast näib, et see kohus lähtus Itaalia õiguse kohaldamise põhjendamisel äriühingu peamise vara asukohast ja seega kinnisasja omandiõigusest. Eelkõige leidis kohus sisuliselt, et volituste üleandmine ja kaks lossi üleandmise toimingut kuuluvad vara asukohariigi õiguse (*lex rei sitae*) põhimõtte alla ja seega ei ole neil toimingutel Itaalia õiguse kohaselt õigusjõudu.

30. Sellegipoolest pean märkima, et põhikohtuasjas käsitletakse seda, kas volituste andmine kolmandale isikule, kes ei ole juhatuse liige, on õiguspärane. Selle kehtivus ei näi esmapilgul olevat küsimus, mis puudutab kinnisvaraga seotud asjaõigust.¹⁷ Nagu komisjon väitis Euroopa Kohtu istungil, on juhatuse liikme poolt kolmandale isikule volituste andmise kehtivus äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud küsimus, mida reguleerib seega *lex societatis*, mis seob äriühingu konkreetse õigussüsteemiga.¹⁸ Sellist järeldust toetab seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 2 sõnastus, milles loetletakse reguleerimisesemed, mille suhtes kohaldatakse *lex societatis*'t, näiteks „äriühingu organite moodustamine, volitused ja toimimisviisid“ ning „üksuse esindamine“. Riigisisese õigusakti eesmärk on seega Itaalia õiguse kohaldamine eespool nimetatud meetmete suhtes, mida võtavad välismaised äriühingud, mis tähendab, et see kuulub ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabaduse alla.

31. Kuna põhikohtuasja ese on teises liikmesriigis asutatud äriühingu suhtes kohaldatava *lex societatis*'e kindlaksmääramise küsimus, tuleks küsimust, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus on esitanud Euroopa Kohtule, uurida ELTL artiklis 49 määratletud asutamisevabaduse kontekstis, mis hõlmab ELi kodanike õigust asutada ja juhtida ettevõtjaid tingimustel, mis on kehtestatud asjaomase liikmesriigi kodanikele ning mis hõlmab ELTL artikli 54 kohaselt ELi äriühingute õigust tegutseda vastavas liikmesriigis tütarettevõtja, filiaali või esinduse kaudu.¹⁹ Kui ettevõtja kavatses tegelikult tegeleda majandustegevusega püsiva asukoha kaudu ja määramata aja jooksul, tuleb tema olukorda uurida ELTL artiklis 49 määratletud asutamisevabaduse kontekstis.²⁰

32. Mis puudutab volituste andmist kolmandale isikule, kes ei ole juhatuse liige, siis teen seega ettepaneku uurida kõnealuseid riigisiseseid õigusakte selle vabaduse seisukohast.

¹⁷ Äriühinguõiguse ja kinnisvaraga seotud asjaõiguste küsimuse eristamise kohta vt näiteks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) (ELT 2008, L 177, lk 6) (edaspidi „Rooma I määrus“) artikli 1 lõike 2 punkt f ja artikli 4 lõike 1 punkt c. Minu arvates näib, et Corte d'appello di Roma (Rooma apellatsioonikohus) – laiendades vara asukohariigi õiguse reegli kohaldamist volituste andmisele, kuigi need kaks toimingut tehti pärast volituste andmist – on ühendanud omavahel volituste andmise ja üleandmistoimingud ning kohaldanud sisuliselt mõlemale vara asukohariigi õiguse põhimõtet. Seega eelistas ta seda põhimõtet põhimõttele, mida kohaldatakse volituste andmisele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tegema kindlaks, kas riigisisese õiguse kohaselt piisab ainuüksi kinnisvara, näiteks lossi puudutava toimingu olemasolust, et samastada volituste andmist kinnisvaraga seotud asjaõigustega. Sellega seoses pean rõhutama, et kuigi esimesel üleandmisel tundub olevat piiriülene element, mille puhul võib kohaldada Rooma I määrust, näib teine üleandmine olevat nn puhtalt riigisisene tehing. Seega peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas neid kaht üleandmist tuleb liigitada ja analüüsida koos.

¹⁸ Tavaliselt *lex societatis*'e alla kuuluvad valdkonnad hõlmavad äriühingu asutamist ja lõpetamist, ärinime, õigusvõimet, kapitali struktuuri, liikmete õigusi ja kohustusi ning juhtimisega seotud siseküsimusi. Vt Euroopa Komisjon, õigus- ja tarbijaküsimuste peadirektoraat, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M. ja Mucciarelli, F., „Study on the law applicable to companies – Final report“, Väljaannete Talitus, 2016, lk 16, kättesaadav aadressil <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Vt kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) seoses *lex societatis*'e välistamise ja määratlemisega Rooma I määruse artikli 1 lõike 2 punkti f tähenduses.

¹⁹ Vt eelkõige 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁰ Vt eelkõige 29. septembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Austria (C-387/10, EU:C:2011:625, punkt 22) ja 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punktid 148–150).

33. Kinnisvara üleandmisega seoses tuleks juhul, kui Euroopa Kohus peaks analüüsima õigusakte kapitali vaba liikumise seisukohast, tõdeda, et vaidlust ei ole selles, et kinnisvara üleandmisega seotud toimingud kuuluvad traditsiooniliselt selle riigi õiguse kohaldamisalasse, kus kinnisvara asub. Seetõttu tundub esmapilgul usutav, et ainuüksi asjaolu, et seda õigust kohaldatakse, ei kujuta endast kapitali vaba liikumise piirangut.

3. Vahejärelalus

34. Eelnevat silmas pidades teen ettepaneku eelotsuse küsimus ümber sõnastada, keskendudes volituste andmisele kolmandale isikule, kes ei ole juhatuse liige. Volituste andmisele kohaldatav reegel on nimelt üleandmiste – mis kuuluvad kinnisasjaga seotud asjaõiguste kategooriasse – kehtivuse küsimusest eraldiseisev ja eelneb sellele. Seega tuleks küsimus ümber sõnastada nii, et sellega püütakse välja selgitada, kas ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabadust tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusaktid, millega nähakse ette riigisisese õiguse kohaldamine sellise äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingule – näiteks volituste üleandmisele –, mis on asutatud teise liikmesriigi õiguse alusel, kuid mille põhitegevusala asukoht on selle liikmesriigi territooriumil.

B. Asutamisevabaduse rikkumine

1. Diskrimineerimise lähenemisviisi vastandatuna piiramise lähenemisviisile

35. Tuleb meenutada, et ELTL artikli 54 kohaselt võrdsustatakse äriühingud, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on liidu piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht, ELi toimimise lepingu asutamisevabadust käsitlevate eeskirjade kohaldamise korral füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.²¹

36. Äriühinguõiguse valdkonnas on liikmesriigid alates kohtuotsusest *Überseering*²² kohustatud tunnustama äriühinguid, mis on asutatud õiguspäraselt teise liikmesriigi õigusnormide alusel, isegi kui neil puudub tegelik side teise riigiga. Kui üksus on õiguspäraselt asutatud, on tal õigus teostada asutamisevabadust liidu piires.

37. Vastavalt ELTL artikli 49 teisele lõigule koosmõjus ELTL artikliga 54 hõlmab asutamisevabadus viimati mainitud artiklis osutatud äriühingute puhul muu hulgas õigust asutada ja juhtida neid äriühinguid tingimustel, mis on sätestatud oma äriühingute jaoks selle liikmesriigi õiguses, kus niisugune asutamine toimub.²³ Selline vabadus hõlmab kõiki nende ettevõtjate arenguetappe, sealhulgas alates nende esialgsest juurdepääsust liikmesriigi turule kuni tegeliku majandustegevuseni.²⁴ Kui lubada, et liikmesriik võiks äriühinguid kohelda erinevalt vaid seetõttu, et äriühingu asukoht on teises liikmesriigis, muutuks ELTL artikkel 49 sisutühjaks. Asutamisevabadus tagab seega vastuvõtvast liikmesriigis välismaiste isikute kohtlemise võrdselt selle liikmesriigi äriühingutega ja keelab igasuguse diskrimineerimise äriühingute asukoha alusel.²⁵

²¹ Vt eelkõige 29. novembri 2011. aasta kohtuotsus *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 25).

²² 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus (C-208/00, EU:C:2002:632).

²³ 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 33).

²⁴ Vt kohtujurist Hogani ettepanek kohtuasjas *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, punkt 63).

²⁵ Vt selle kohta 25. veebruari 2021. aasta kohtuotsus *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, punkt 21 ja seal viidatud kohtupraktika).

38. Oluline on rõhutada, et asutamisvabadusega keelatakse nii otsene ja kaudne diskrimineerimine (diskrimineerimise lähenemisviis), mille alusel koheldakse välismaiseid äriühinguid „vähem soodsalt“ kui riigisiseseid,²⁶ kui ka riigisiseseid meetmed, mis on mittediskrimineerivad, kuid takistavad turulepääsu (piiramise lähenemisviis). Sellega seoses on Euroopa Kohus leidnud, et riigisiseseid meetmed, mis takistavad põhivabaduste kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks, kujutavad endast selle vabaduse piiramist.²⁷ Kui see lähenemisviis loogiliselt lõpuni arendada, kõrvaldab see lähenemisviis vähemalt teoreetiliselt vajaduse võrrelda või tuvastada ebasoodsat kohtlemist võrreldes analoogse olukorraga.

2. Tegelik asukoha teooria ja asutamisteooria

39. Seoses äriühingu tunnustamisega rahvusvahelise eraõiguse normide alusel on põhimõtteliselt olemas kaks teooriat: tegeliku asukoha teooria²⁸ ja asutamisteooria²⁹. Euroopa Kohus on otsustanud, et ELTL artiklis 54 osutatud äriühingute registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht võib olla konkreetse liikmesriigi õigussüsteemiga siduv tegur.³⁰ Teisisõnu on selle sätte kohaselt need kolm siduvat tegurit võrdsed.³¹ Sellest järeldub, et liikmesriigid võivad vabalt valida, millist siduvat tegurit nad kasutavad ja milliseid kollisiooninorme nad kohaldavad. Seetõttu võivad lähenemisviis ja rahvusvahelise eraõiguse normid liikmesriigiti märkimisväärselt erineda.³²

40. Arvestades, et ELTL artikli 54 kohaselt on registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht ja peamine tegevuskoht võrdsed, on Euroopa Kohus niisamuti leidnud, et kuna ELi õiguses puudub ühtne määratlus äriühingute kohta, kellel võib olla asutamisoigus üheainsa siduva teguri alusel, mis määrab äriühingu suhtes kohaldatava riigisisese õiguse, on liikmesriigi pädevuses määratleda nii see, milline peab olema äriühingu seotus liikmesriigiga, et teda saaks käsitada vastava riigi õigusnormide kohaselt asutatud äriühinguna, kes saab sellest tulenevalt kasutada asutamisevabadust, kui ka see, millise seose olemasolu on nõutav hiljem niisuguse staatuse säilimiseks.³³

41. Praegusel juhul tuleb märkida, et eelotsuse küsimus puudutab äriühingut, mis on *juba* asutatud ühe liikmesriigi õiguse kohaselt ning on teinud teises liikmesriigis asuva varaga seotud juhtimise ja korralduse toiminguid. Selline olukord näib põhimõtteliselt kuuluvat seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 esimese lause kohaldamisalasse, milles on sätestatud, et teises riigis asutatud äriühingule kohaldatakse selle riigi õigust. Seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teises lauses laiendatakse aga Itaalia õiguse kohaldamisala äriühingule, mille „juhatuse asukoht“ või „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias. Seega lisatakse selle lausega kaks lisakollisiooninormi, mis

²⁶ Nagu on selgitatud kohtujurist Bobeki ettepanekus kohtuasjas Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2017:974, punkt 29): „*diskrimineerimise lähenemisviisi* kohaselt tuleb selleks, et tuvastada siseriikliku meetme vastuolu asutamisevabadusega, kohelda võrreldavaid olukordi asutamisevabadust teostavate äriühingute kahjuks erinevalt“.

²⁷ 30. novembri 1995. aasta kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 37). Vt ka 21. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, punkt 56). Viimase kohtupraktika kohaselt hõlmab Euroopa Kohtu sõnastus meetmeid, mis *keelavad või takistavad asutamisevabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks* (27. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Associação Peço a Palavra jt, C-563/17, EU:C:2019:144, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁸ Tegelik asukoha teooria kohaselt peaks kohaldatava õiguse määrama selle riigi õigus, kus on äriühingu juhatuse ja tegelik asukoht.

²⁹ Asutamisteooria viitab seevastu sellele õigusele, mille alusel äriühing asutati.

³⁰ Vt selle kohta 13. juuli 2023. aasta kohtuotsus Xella Magyarország (C-106/22, EU:C:2023:568, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

³¹ 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456, punktid 19–21) ja 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 34).

³² Vt 18. juuneluses märkuses viidatud 2016. aasta uuring. Riigisisese äriühinguõiguse erinevuste kohta vt Andenas, M. ja Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

³³ Vt selle kohta 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punktid 109 ja 110).

põhinevad sisuliselt äriühingu tegelikul asukohal ja põhitegevusalal. Kuigi üldreeglina näib kehtivat asutamisteooria, laieneb Itaalia õiguse kohaldamine elotsusetootluse esitanud kohtu selgituste kohaselt seega ka äriühingutele, mille juhatuse asukoht ja põhitegevusala asukoht on selles riigis.

42. Kokkuvõttes kohaldatakse seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 esimeses lauses asutamiskriteeriumi, kinnitades seega Luksemburgi õiguse kohaldatavust kõnealusel juhul. Selle sätte teise lause kohaldamisega kaasneb aga see, et Itaalia ametiasutused kohaldavad vaidlusalusele volituste andmisele Itaalia õigust. Minu teada ei ole Euroopa Kohus teinud veel otsust kohtuasjas, mis käsitleks sellise riigisisese meetme vastavust ELi õigusele, millega nähakse ette mitme kollisiooninormi kumulatiivne kohaldamine.

43. Nagu eespool mainitud,³⁴ on siduvate tegurite kindlaksmääramine jäetud liikmesriikide pädevusse, sest ELi tasandil puuduvad ühtsed normid. Seetõttu võib esmapilgul tunduda, et asutamisevabadusega ei tohiks olla vastuolus riigisisene õigusakt, millega nähakse ette mitme kollisiooninormi kumulatiivne kohaldamine. Kui vaadata aga kõnealuse riigisisese meetme *mõju*, selgub, et see takistab ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabaduse kasutamist ja muudab selle vähem atraktiivseks.

3. Piiramise lähenemisviis praeguses kohtuasjas

44. Kuivõrd STE asutati Luksemburgi õiguse alusel ja tema registrijärgne asukoht oli selles liikmesriigis, kohaldata praegusel juhul selle äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingutele Luksemburgi õigust. See olukord kuulub esmapilgul seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 esimeses lauses sätestatud kollisiooninormi alla.

45. Nõudes Luksemburgis asutatud äriühingult Itaalia õigusega kooskõlas olevate juhtimisalaste ja korralduslike meetmete võtmist, pannakse aga seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teises lauses sellele äriühingule tegelikult kohustus järgida *kumulatiivselt* kahe riigi äriühinguõigust. Seda olukorda ei ole oma olemuselt võimalik võrrelda tingimustega, mille alusel tegutsevad Itaalia äriühingud. Nendele äriühingutele kohaldatakse juba Itaalia õigust ja kuna Itaalia seadusandja valitud „põhitegevusala“ kriteerium kehtib oma olemuse poolest ainult piiriülestes olukordades, ei ole see nende äriühingute puhul asjakohane. Seega on võimatu – või vähemalt tautoloogiline – väita, et kõnealune Itaalia meede kujutab endast asjaomaste välismaiste äriühingute ebavõrdset kohtlemist ja selline erinev kohtlemine seab välismaised äriühingud võrreldes kodumaistega ebasoodsamasse olukorda. Seetõttu olen seisukohal, et kohaldatavat äriühinguõigust reguleerivates normides ei tehta vahet äriühingu asukoha või „päritolu“ alusel ning riigisiseseid ja välismaiseid äriühinguid ei saa võrrelda „põhitegevusala“ kriteeriumi seisukohast. Sellest järeldub, et minu arvates tuleks diskrimineerimise lähenemisviis praegusel juhul kõrvale jätta.

46. Seega tekib küsimus, kas seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teises lauses sätestatud normi kohaldamine takistab asutamisevabaduse kasutamist või muudab selle vähem atraktiivseks.³⁵

47. Minu arvates peaks vastus sellele küsimusele olema jaatav. Päritoluliikmesriigi äriühinguõiguse ja Itaalia õiguse *kumulatiivne* kohaldamine – viimast seetõttu, et äriühingu „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias – tähendab, et juriidilised isikud peavad võib-olla täitma samal ajal nii päritoluliikmesriigi kui ka selle liikmesriigi õigusaktidega kehtestatud nõudeid, kus

³⁴ Eespool toodud punktid 39 ja 40.

³⁵ Vt käesoleva ettepaneku punkt 38.

on nende „põhitegevusala“ asukoht. Teoreetiliselt võib selline üldine topeltkoormus muuta päritoluliikmesriigis (praegusel juhul Luksemburgis) asuva äriühingu jaoks Itaalias asuva kinnisvaraga seotud tegevuse vähem atraktiivseks, takistades seega asutamisvabaduse kasutamist.

48. Käesoleval juhul ei püüa asutamisvabadusele tugineda mitte STE, st äriühing, kes on kasutanud oma asutamisvabadust. Pigem püüavad sellele vabadusele tugineda kaks STE vara üleandmisest kasu saajat: ST ja Edil Work 2. Võttes arvesse juhtumi konkreetseid asjaolusid, olen seega seisukohal, et asjaolu, et kumulatiivselt kohaldatakse kahe liikmesriigi äriühinguõigust, tekitab õiguskindlusetust sellise äriühingu lepingupoole jaoks, kes püüab tugineda kahe riigi õigusaktidele, et tunnistada juhatuse liikmete antud volitused kehtetuks ja kaitsta äriühingu huve. Õiguskindluse põhimõtte kohaselt³⁶ peab pool õigussuhte, näiteks lepingu sõlmimisel nimelt teadma, millist riigisisest õigust kõnealusele äriühingule kohaldatakse. Seega kaasneb kasusaajate jaoks õiguskindlusetus, kui seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teist lauset kohaldatakse vaidlusaluse volituste andmise suhtes, et tunnistada kehtetuks kaks järjestikku üleandmist, sest STE oli Luksemburgi õiguse kohaselt õiguspäraselt asutatud ja järgis väidetavalt selle riigi äriühinguõigust. Enne kui STE esitas hagi, milles sisuliselt viidatakse Itaalia õiguse kohaldamisele – hoolimata sellest, et ta oli oma asukoha Luksemburgi üle viinud ja end Luksemburgi äriühinguks ümber kujundanud –, ei viidanud miski asjaolule, et lisaks Luksemburgi õigusele kohaldatakse tema suhtes ka Itaalia äriühinguõigust, sealhulgas selle kaitsemeetmeid. STE nõuab seda ja tugineb Itaalia õiguse tagasiulatuvale kohaldamisele vaidlusaluse volituste andmise suhtes, mis tooks seega kõnealuste üleandmistega kasusaajate jaoks kaasa õiguskindlusetuse.

49. On ilmselge, et selline meelepärase kohaldatava õiguse valimine ja kahe riigi õigusaktide kattumine võib põhjustada märkimisväärset ebakindlust ja rahalist koormust selle äriühingu lepingupoolele, kes soovib tugineda kahe riigi äriühinguõiguse kohaldatavusele. Kui isik, kes kasutab oma asutamisvabadust, saab tagasiulatuvalt tühistada selle vabaduse alusel loodud õigussuhted, kahjustaks selline tühistamine märkimisväärselt asutamisvabaduse tõhusust.

50. Lisaks sellele näib, et Itaalia õiguse tagasiulatuv kohaldamine äriühinguõiguse alusel tehtud toimingule, nagu vaidlusalune volituste andmine, tuleneb veel ühest siduvast tegurist, milleks on kinnisvaraga seotud asjaõigused. „Põhitegevusala“ mõiste laiendamine toimingutele, mis eelnevad kinnisvara suhtes kehtivate asjaõigustega seotud toimingutele, ilma lisaselgituseta, miks ja kuidas, võib rikkuda õigusselguse ning seega lepingupoole õiguskindluse põhimõtteid.

51. Lõpetuseks peaksin täielikkuse huvides lisama, et kuna ELTL artiklil 49 on vahetu õigusmõju,³⁷ siis on põhikohtuasjas otsustav tegur see, kas selles sättes kindlaks määratud asutamisvabaduse materiaalõiguslik sisu on piisavalt ulatuslik, et selle sättega oleks kaitstud leping ja seega ka põhikohtuasja lepingupool. Sellega seoses väidan, et ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabaduse piirangute kehtestamise keelule võivad tugineda nii isikud, kes kasutavad oma asutamisvabadust teises liikmesriigis tegutsedes, kui ka nende lepingupoole, eelkõige kui on olemas piiriülesed tegurid, nagu praegusel juhul, kus Luksemburgi äriühing STE andis volituse oma üldvolitusega esindajale, kes omakorda andis äriühingu põhivara üle Itaalia õiguse alusel

³⁶ Euroopa Kohus on leidnud, et õiguskindluse põhimõtte kohaselt, millega kaasneb ka õiguspärase ootuse põhimõtte kaitsmine, on nõutud, et õigusnormid, mis toovad isikutele kaasa ebasoodsaid tagajärgi, oleksid selged ja täpsed ning et nende kohaldamine oleks ette nähtav isikutele, kellele need kohalduvad (12. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, C-362/12, EU:C:2013:834, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

³⁷ 29. novembri 2011. aasta kohtuotsus National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 42).

asutatud äriühingule ST, ja kus need tehingud on vaidlustatud Itaalia õiguse alusel.³⁸ Seega kohaldub eespool nimetatud keeld materiaalsoiguse seisukohast ka ST (ja kaudselt Edil Work 2) individuaalsele õigusele. Olgu lisatud, et kui STE kasutas asutamisevabadust, lõi ta olukorra, mis kuulus selle vabaduse reguleerimisalasse. Järgnevaid tehinguid, nagu volituste andmine ja lossi üleandmine, reguleeris asutamisevabadus. Kui kolmas isik tõendab seost selle vabaduse alusel loodud olukorraga, peaks tal järelikult olema võimalik tugineda ELTL artiklile 49.³⁹

52. Sellest järeldub, et Itaalia õiguse kohaldamine vaidlusaluse volituste andmise suhtes seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 kohaselt koosmõjus tsiviilseadustiku artikli 2381 lõikega 2 kujutab endast minu arvates asutamisevabaduse kasutamise piirangut, mis on vastuolus ELTL artikliga 49.

C. Põhjendus

53. Asutamisevabadust piiravad riiklikud meetmed võivad olla õigustatud ja proportsionaalsed. Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et mittediskrimineerivad riigisisesed meetmed, mis takistavad asutamisevabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks, võivad olla õigustatud ülekaaluka avaliku huvi alusel.⁴⁰ Sellised meetmed peavad olema taotletud eesmärgi saavutamiseks kohased ega tohi minna kaugemale, kui on eesmärgi saavutamiseks vajalik.⁴¹

54. Alustuseks tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei täpsusta põhjusi, mis õigustavad asutamisevabaduse piirangut, mis tuleneb sellest, et Itaalia õigust kohaldatakse sellise äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingutele, mis on asutatud õiguspäraselt teise liikmesriigi õiguse alusel, kuid mis tegeleb Itaalias majandustegevusega ja mille põhitegevusala asukoht on Itaalias. Samuti ei ole selline teave selge seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 ega tsiviilseadustiku artikli 2381 lõike 2 sõnastuses.

55. Oma kirjalikes seisukohtades leiab Itaalia valitsus siiski, et aktsionäride või osanike, võlausaldajate, töötajate ja kolmandate isikute kaitsega seotud põhjustel on nõutud, et vaidlusalusele volituste andmisele kohaldataks Itaalia õigust. Pean märkima, et kohtuistungil keskendus valitsus oma argumentides aktsionäride või osanike kaitsele, mitte teiste kolmandate isikute huvide kaitsele, millele sisuliselt ei viidatud. Lisaks väidab Itaalia valitsus, et Itaalia õiguse kohaldamine on vajalik niivõrd, kuivõrd STE asutamine Luksemburgis ei seonu majandustegevusega selles liikmesriigis ja kujutab endast seega kuritarvitust. Valitsuse sõnul ei ole liidu õiguse kohaselt lubatud luua täielikult kunstlikke äriühinguid, mis ei kajasta majanduslikku tegelikkust. Võttes arvesse neid kahte põhiargumenti, analüüsin aktsionäride või osanike kaitset ja väidetavat kuritarvitust.

³⁸ Igatahes pean märkima, et nagu tuletas meelde kohtujurist Kokott oma ettepanekus kohtuasjas Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:222, punkt 83 ja 52. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika), on Euroopa Kohus seoses erinevate põhivabadustega korduvalt rõhutanud, et põhivabadusest võivad kasu saada ka muud isikud peale selle teostamiseks otseselt õigustatud isikute, juhul kui põhivabaduse täielik toimimine ei ole muul moel tagatud.

³⁹ Näiteks 16. juuli 2015. aasta kohtuotsuses CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 59) tunnistas Euroopa Kohus, et isik, kes ei olnud diskrimineeritud (kelle subjektiivset õigust ei rikutud), võis esitada diskrimineerimise tõttu hagi „tema tegevuskoha linnaosa teiste elanike“ nimel. Seega võib väita, et isik, kellel on kõnealuse olukorraga otsene seos, peab saama oma õigusi kaitsta.

⁴⁰ Vt selle kohta 3. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴¹ 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 52).

1. Aktsionäride või osanike kaitse

56. Pean märkima, et Euroopa Kohus on juba tõdenud, et vähemusaktsionäride või -osanike huvide kaitse võib teatud asjaoludel ja tingimustel õigustada asutamisvabaduse piiranguid.⁴² Kohus on tunnistanud vajadust kaitsta vähemusaktsionäre või -osanikke. Siiski ei välista ma teatud väga spetsiifilistes olukordades, kus liikmesriik on kehtestanud piirangud eesmärgiga kaitsta *kõiki* aktsionäre või osanikke olenemata nende osalusest äriühingus, võimalust, et aktsionäride või osanike kaitsmise eesmärk võib (üldiselt) kujutada endast sellist õigustust.⁴³

57. Sellegipoolest ei ole seaduse 218/1995 artikli 25 lõikes 1 kuidagi täpsustatud, millistel avalikes huvides olevatel põhjustel võttis Itaalia seadusandja selle sätte vastu. Seetõttu on raske teha kindlaks, milliseid eesmarke soovitakse selle meetmega saavutada, ja sellest tulenevalt määrata kindlaks, kas sellega tegelikult taotletakse seda eesmärki. Eelkõige näib esmapilgul, et Itaalia õigusaktide – peamiselt tsiviilseadustiku artikli 2381 lõike 2, millega välistatakse volituste andmine kolmandale isikule, kes ei ole äriühingu juhatuse liige – eesmärk on kaitsta nende liikmete huve ja juhtkonnale antud ainuõiguslikku juhtimispositsiooni, reguleerides seega üksnes juhatuse liikmete ja juhtkonna vahelisi suhteid. Seetõttu ei ole selge, kas kõnealune meede võeti vastu eesmärgiga tagada aktsionäride või osanike kaitse. Seda peab siiski hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

58. Eeldades, et taotletav avalik huvi on tõepoolest aktsionäride või osanike kaitse, pean märkima, et seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teise lause kohaldamisel koosmõjus tsiviilseadustiku artikli 2381 lõikega 2 võidakse minna kaugemale sellest, mis on vajalik selle huvi kaitsmiseks. Kuna see hõlmab – nagu sellest kohtuasjast on näha – Itaalia õiguse kohaldamist sellise äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingule, mis on õigusjärgselt asutatud teise liikmesriigi õiguse alusel, kuid mis tegeleb majandustegevusega Itaalias, võtmata arvesse, kas aktsionäride või osanike huvid on juba kaitstud selle liikmesriigi äriühinguõigusega. Teisisõnu kohaldub seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teine lause vahet tegemata *kõigile* äriühingutele *kõigis* liikmesriikides ja *kõigile* toimingutele, võtmata arvesse seda, kas aktsionäride või osanike huve kaitstakse *juba* teises liikmesriigis piisavalt muude vähem piiravate meetmetega, nagu nõue, et juhatuse liikmeid tuleb teavitada äriühingu kinnisvara müügist, ja juhatuse võimalus müük tühistada.

59. Ma kahtlen, kas sellistel asjaoludel vastab nende Itaalia õiguse sätete kohaldamisest tulenev piirang proportsionaalsuse põhimõttele. Esiteks minnakse seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teises lauses kaugemale sellest, mis on vajalik, sest see kohaldub eristamata kõigi üldiste volituste suhtes, mis on antud kolmandale isikule väljaspool äriühingut. Teiseks on olemas vähem sekkuvad alternatiivsed meetmed, näiteks selle kontrollimine, kas kaitstavaid huve on juba võetud piisavalt arvesse asutamisriigi õigusaktides – mis võib olla nii põhikohtuasjas, eriti kuna äriühingu sidusettevõtjad olid või võisid olla teadlikud volituste andmisest ja sellele järgnenud vaidlusalustest toimingutest.

⁴² Vt selle kohta 5. novembri 2002. aasta kohtuotsus *Überseering* (C-208/00, EU:C:2002:632, punkt 92) ja 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 54).

⁴³ Kavatus kaitsta vähemusaktsionäre või -osanikke on üldiselt seotud äriühingusiseste vaidluste lahendamise küsimusega, näiteks aktsionäride või osanike vaheliste või aktsionäride või osanike ja juhtkonna vaheliste või äriühingu ja selle juhtkonna vaheliste vaidluste lahendamisega (vt kohtujurist Wathelet'ettepanek kohtuasjas *Dédouch jt*, C-560/16, EU:C:2017:872, punkt 21). Selline kaitse võib aga olla vajalik kõigi aktsionäride või osanike puhul.

2. Kuritarvitus

60. Alustuseks tuleb märkida, et kohtupraktika kohaselt kuulub asjaolu, et isik otsustab asutada äriühingu liikmesriigis, mille äriühinguõigus tundub talle kõige vähem koormav või kõige sobivam tema majanduslikel eesmärkidel, ja seega tegeleda majandustegevusega teises liikmesriigis, asutamisevabaduse õiguspärase kasutamise alla.⁴⁴ Euroopa Kohus on seisukohal, et äriühingu registrijärgne või tegelik asukoht on asutatud mõne liikmesriigi õiguse alusel, et saada kasu soodsamatest õigusaktidest, ei kujuta endast iseenesest kuritarvitust.⁴⁵ Sellegipoolest ei välista asutamiseõigus liikmesriikide ettevaatlikkust „riiuli-“ või „varifirmade“ suhtes.⁴⁶ Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et liikmesriigid võivad võtta mis tahes asjakohaseid meetmeid, et vältida pettusi või karistada nende eest, ning see võib õigustada piiranguid.⁴⁷ Eelkõige võivad liikmesriigid võtta meetmeid takistamiseks „selliste puhtalt kunstlike skeemide loomist, mille puudub majanduslik sisu“ ja mille eesmärk on vältida riigisiseste õigusaktide kohaldamist.⁴⁸ Hiljuti tuletas Euroopa Kohus otsuses *Polbud – Wykonawstwo*⁴⁹ meelde oma väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt ei ole üldist eeldust, et tegemist on pettuse või kuritarvitusega.⁵⁰

61. Praegusel juhul tähendab Itaalia õiguse üldine kohaldamine – võideldes nii kuritarvituste vastu – *kõigi* teiste liikmesriikide *kõigi* äriühingute *kõigile* äriühinguõiguse valdkonna toimingutele, kui äriühingu „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias, seda, et luuakse üldine eeldus, et esineb pettus või kuritarvitus. Selleks et kõnealune meede oleks proportsionaalne, tuleks selles täpsustada nende toimingute olemust, mida võib pidada pettuseks, ja nende äriühingute laadi, kellele see on konkreetselt suunatud. Lisaks peaks selline piirang tuginema usaldusväärsetele andmetele ja seda tuleks nõuetekohaselt selgitada. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et seaduse 218/1995 artikli 25 lõike 1 teise lause väga üldise sõnastuse põhjal, milles ei tehta vahet konkreetsetel olukordadel, mis võivad tekkida, saab pigem teha järelduse, et see säte ei ole kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

62. Lisaks juhin tähelepanu sellele, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib liikmesriik võtta meetmeid selleks, et tõkestada oma kodanike katseid hoida asutamislepingu võimalusi kuritarvitades kõrvale riigisiseste õigusaktide kohaldamisest.⁵¹ Põhikohtuasjas näib siiski, et STE tegevuse võimalik liigitamine kuritarvituseks ei ole eelotsuse küsimusele vastamisel oluline, sest näib, et Itaalia on nõustunud sellega, et STE on asutatud Luksemburgis.

63. Euroopa Kohtu käsutuses oleva teabe põhjal asun seisukohale, et väidetav asutamisevabaduse piiramine, mis tuleneb Itaalia õiguse kohaldamisest välismaiste äriühingute suhtes, mille „põhitegevusala“ asukoht on Itaalias, ei ole õigustatud. Seega tuleks esitatud eelotsuse küsimusele vastata jaatavalt.

⁴⁴ 9. märtsi 1999. aasta kohtuotsus *Centros* (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 27).

⁴⁵ *Ibid.* Vt ka 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus *Inspire Art* (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 96).

⁴⁶ Vt kohtujurist Poiarese Maduro ettepanek kohtuasjas *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:294, punkt 29), milles viidatakse 12. septembri 2006. aasta kohtuotsusele *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 68).

⁴⁷ Vt selle kohta 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 61).

⁴⁸ Vt selle kohta 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, punktid 51–55).

⁴⁹ 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus (C-106/16, EU:C:2017:804, punktid 63 ja 64).

⁵⁰ Euroopa Kohus tugines varasemale kohtupraktikale, mille kohaselt ainuüksi asjaolu, et äriühing viib oma juhatuse asukoha teise liikmesriiki üle, ei saa olla alus üldisele eeldusele, et tegemist on maksupettusega, ega õigustada meetmeid, mis kahjustavad asutamislepinguga tagatud põhivabaduse kasutamist (vt selle kohta 26. septembri 2000. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia, C-478/98, EU:C:2000:497, punkt 45; 4. märtsi 2004. aasta kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, C-334/02, EU:C:2004:129, punkt 27, ja 12. septembri 2006. aasta kohtuotsus *Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 50).

⁵¹ Vt selle kohta 25. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 39).

IV. Ettepanek

64. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabadust tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusaktid, millega nähakse ette riigisisese õiguse tagasiulatuv kohaldamine teise liikmesriigi õiguse alusel asutatud äriühingu juhtimise ja korraldusega seotud toimingule, näiteks volituste andmisele, põhjusel, et selle äriühingu põhitegevusala asukoht on esimese liikmesriigi territooriumil, eesmärgiga tunnistada kehtetuks kinnisvara üleandmised, mis on leidnud aset pärast nimetatud toimingut.