



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE  
LAILE MEDINE  
od 19. listopada 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-276/22**

**Edil Work 2 S.r.l.,  
S. T. S.r.l  
protiv  
STE S.a.r.l.,  
uz sudjelovanje:  
CM**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sloboda poslovnog nastana – Članci 49. i 54. UFEU-a – Područje primjene – Prekogrančne djelatnosti – Poslovanje društva u državi članici različitoj od one u kojoj je osnovano – *Lex societatis* – Upravljanje društvima i njihova organizacija – Glavni predmet poslovanja – Mjerodavno pravo”

1. Talijansko društvo čija je glavna imovina bio dvorac u Italiji premjestilo je svoje sjedište u Luksemburg. Ono se tamo preoblikovalo u privatno društvo s ograničenom odgovornošću i registriralo u skladu s luksemburškim zakonodavstvom. Šest godina kasnije članovi društva imenovali su samo jednu osobu kao direktora društva, koja je pak imenovala ovlaštenog zastupnika društva. Ovlašteni zastupnik je vlasništvo nad navedenim dvorcem prenio na drugo društvo, S. T. S.r.l. (u daljnjem tekstu: ST), koje je pak dvorac prodalo žalitelju u glavnom postupku, društvu Edil Work 2 S.r.l (u daljnjem tekstu: Edil Work 2).

2. Spor u glavnom postupku u bitnome se odnosi na valjanost tih dvaju prijenosa, koja ovisi o tome koje se nacionalno pravo primjenjuje na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ. Ako je mjerodavno luksemburško pravo, ti su prijenosi valjani prema tom pravu; ako je pak mjerodavno talijansko pravo, ti su prijenosi nevaljani prema odredbi koja predviđa da je kao ovlaštenog zastupnika društva moguće imenovati samo člana upravnog odbora društva.

3. U tim okolnostima, Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) uputio je Sudu prethodno pitanje koje se u bitnome tiče usklađenosti s člancima 49. i 54. UFEU-a talijanskog zakonodavstva o međunarodnom privatnom pravu koje predviđa da društvo koje je svoje

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

registrirano sjedište premjestilo u drugu državu članicu Europske unije podliježe talijanskom pravu ako je registrirano u Italiji ili pak ako mu se sjedište uprave ili „glavni predmet poslovanja” nalazi u Italiji<sup>2</sup>.

## I. Pravni okvir

4. Članak 25. Legge di diritto internazionale privato (Legge 218/1995)<sup>3</sup> (Zakon o međunarodnom privatnom pravu, u daljnjem tekstu: Zakon br. 218/1995), naslovljen „Društva i drugi subjekti”, propisuje:

„1. Društva, udruge, zaklade i bilo koji drugi subjekti, javni ili privatni, čak i ako nemaju karakter udruženja, uređeni su pravom države na čijem je državnom području dovršen postupak osnivanja. Međutim, ako se u Italiji nalazi sjedište uprave ili glavni predmet poslovanja tih subjekata, primjenjuje se talijansko pravo.

2. Pravom mjerodavnim za takve subjekte osobito se uređuju: (a) pravni oblik; (b) naziv ili tvrtka; (c) osnivanje, preoblikovanje i prestanak; (d) pravna sposobnost; (e) sastav, ovlasti i načini rada tijela; (f) zastupanje subjekta; (g) načini stjecanja i gubitka svojstva člana, suradnika ili partnera subjekta te prava i obveze povezani s tim svojstvom; (h) odgovornost za obveze subjekta; te (i) posljedice povreda zakona ili osnivačkog akta.

3. Prijenosi sjedišta subjekata u drugu državu i spajanja subjekata koji imaju sjedište u različitim državama valjani su isključivo ako su u skladu sa zakonodavstvom dotičnih država.”

5. U skladu s člankom 2381. stavkom 2. talijanskog Građanskog zakonika, upravni odbor može svoje ovlasti prenijeti izvršnom vijeću sačinjenom od nekih njegovih članova ili jednom ili više svojih članova ako je to dopušteno osnivačkim aktom ili odlukom glavne skupštine. Sud koji je uputio zahtjev ističe da, prema toj odredbi, upravni odbor društva s ograničenom odgovornošću može svoje ovlasti prenijeti isključivo svojim članovima.

## II. Činjenično stanje

6. Godine 2004. talijansko društvo s ograničenom odgovornošću čija su se imovina i poslovanje sastojali isključivo od kompleksa zgrada u blizini Rima (Italija) pod nazivom Castello di Tor Crescenza (u daljnjem tekstu: dvorac) premjestilo je svoje registrirano sjedište u Veliko Vojvodstvo Luksemburg, gdje se registriralo kao STE, privatno društvo s ograničenom odgovornošću. U Luksemburgu je 30. kolovoza 2010. održana izvanredna skupština društva STE, na kojoj je osoba SB imenovana kao jedina direktorica društva (*gérante*)<sup>4</sup>. Tom je prilikom osoba SB imenovala osobu FF kao ovlaštenog zastupnika društva STE (*mandataire générale*) te ju je ovlastila da „u Velikom Vojvodstvu Luksemburgu i u inozemstvu poduzima u ime i za račun društva sve potrebne radnje i aktivnosti, bez iznimke i isključenja, ali uvijek u okviru predmeta poslovanja društva”.

<sup>2</sup> Pojam „glavni predmet poslovanja” nije definiran u zahtjevu za prethodnu odluku. Međutim, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da je žalbeni sud smatrao da „glavni predmet poslovanja” društva STE S.a.r.l. (u daljnjem tekstu: STE), luksemburško društvo s ograničenom odgovornošću, čini kompleks zgrada, koji je „jedina i cjelokupna imovina” tog društva.

<sup>3</sup> GURI br. 128, od 3. lipnja 1995.

<sup>4</sup> Iz spisa Suda čini se da je do 2010. 90 % udjela u društvu STE držalo društvo STA s.r.l., čiji je isključivi vlasnik bila osoba FF. Ostalih 10 % udjela držala je supruga osobe FF, osoba SB. Međutim, društvo STA s.r.l. prenijelo je 2010. 40 % udjela osobi SB.

7. Osoba FF je 2012. dvorac prenijela talijanskom društvu ST, koje ga je potom prenijelo talijanskom društvu Edil Work 2, kojim je upravljala osoba FF.

8. Društvo STE podnijelo je 2013. protiv društava ST i Edil Work 2 tužbu Tribunaleu di Roma (Sud u Rimu, Italija), zahtijevajući da se dva akta o prijenosu dvorca proglaše ništavima zbog toga što je dodjela ovlasti osobi FF bila nevaljana. Tribunale di Roma (Sud u Rimu) odbio je taj zahtjev smatrajući da je osobi FF punomoć valjana dodijeljena.

9. Odlučujući u drugom stupnju, Corte d'appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu, Italija) prihvatio je tužbeni zahtjev. Najprije je utvrdio da je u skladu s člankom 25. stavkom 1. Zakona 218/1995 mjerodavno talijansko pravo jer se dvorac – „jedina i cjelokupna imovina” društva, to jest njegov „glavni predmet poslovanja” – nalazi u Italiji. Taj je sud zatim utvrdio da se dodjela neograničenih upravljačkih ovlasti trećoj osobi u odnosu na društvo, kao što je osoba FF, protivni članku 2381. stavku 2. Građanskog zakonika, koji predviđa da je ovlasti upravnog odbora društva moguće prenijeti isključivo članovima tog odbora. Taj je sud stoga direktoričinu dodjelu ovlasti osobi FF proglasio ništavom i slijedom toga utvrdio da su akti o prijenosu dvorca dvama tuženim društvima koji su uslijedili nevaljani.

10. Društva Edil Work 2 i ST protiv te su odluke pokrenula postupak pred Corteom suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud), osporavajući primjenjivost članka 25. stavka 1. druge rečenice Zakona 218/1995 navodeći da je Corte d'appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu) previdio da je u značenje i doseg te odredbe utkano pravo Unije, koje zahtijeva da se nacionalno pravo izuzme iz primjene ako njegovo tumačenje nije u skladu s pravom Unije.

11. Protustranka, društvo STE, osporava žalbu među ostalim ističući da, s obzirom na to da se glavni predmet njegova poslovanja nalazi u Italiji, zakonitost ovlasti dodijeljenih osobi FF i valjanost kasnijih prijenosa dvorca žaliteljima u glavnom postupku treba ispitati na temelju talijanskog prava, bez uključivanja prava Unije u tumačenje.

12. Za početak, sud koji je uputio zahtjev navodi da članak 25. stavak 3. Zakona 218/1995 dopušta, kako iz njega jasno proizlazi, da se talijanska društva preseljenjem registriranog sjedišta u drugu državu članicu preoblikuju u strana društva, pod uvjetom da je preseljenje valjano i u državi članici podrijetla i u odredišnoj državi članici. Pritom valja napomenuti da društvo preseljenjem ne gubi pravnu osobnost čak i nakon što je izbrisano iz talijanskog registra trgovačkih društava.

13. Prema navodu suda koji je uputio zahtjev, postavlja se pitanje znači li činjenica da je društvo STE, čije je glavno mjesto poslovanja ostalo u Italiji, postalo luksemburško društvo to da je za upravljačke i organizacijske akte tog društva mjerodavno luksemburško pravo, prema kojem je dodjela ovlasti o kojoj je riječ valjana. Nasuprot tomu, ako se primjenjuje talijansko pravo, ta je dodjela ovlasti nevaljana.

14. Kada je riječ o određivanju prava mjerodavnog za dodjelu ovlasti, sud koji je uputio zahtjev ističe da opću poveznicu za te potrebe čini, u skladu s člankom 25. stavkom 1. prvom rečenicom Zakona 218/1995, mjesto u kojem je društvo registrirano. Dakle, za dodjelu ovlasti o kojoj je riječ u predmetnom slučaju bi prema toj rečenici trebalo biti mjerodavno luksemburško pravo. Međutim, u članku 25. stavku 1. drugoj rečenici predviđena je iznimka od tog pravila prema kojoj se na društva čiji se „glavni predmet poslovanja” nalazi u Italiji primjenjuje talijansko pravo. Dakle, za dodjelu ovlasti o kojoj je riječ bi prema toj iznimci trebalo biti mjerodavno talijansko pravo, jer se jedina imovina i stoga glavni predmet poslovanja tog društva, to jest dvorac, nalazi u Italiji. U potonjem slučaju, s obzirom na to da članak 2381. stavak 2. Građanskog zakonika predviđa da

upravni odbor društva s ograničenom odgovornošću<sup>5</sup> može svoje ovlasti prenijeti samo svojim članovima, dodjela tih ovlasti trećoj osobi u odnosu na društvo, u ovom slučaju osobi FF, nezakonita je prema talijanskom pravu.

15. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev ističe da, kao prvo, s obzirom na to da sloboda poslovnog nastana zajamčena člankom 49. UFEU-a uključuje pravo društva ili poduzetnika osnovanog u skladu sa zakonodavstvom države članice da se preoblikuje u društvo druge države članice ako su ispunjeni uvjeti predviđeni zakonodavstvom te druge države članice i osobito ako postoji poveznica koju ta druga država članica zahtijeva, činjenica da je premješteno samo sjedište društva, a ne i sjedište njegove uprave ili glavni predmet njegova poslovanja, ne znači sama po sebi da navedena sloboda nije ostvariva.

16. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev ističe da sloboda poslovnog nastana zajamčena člankom 49. UFEU-a obuhvaća ne samo osnivanje društava nego i upravljanje njima. Te se radnje moraju provesti, kako je predviđeno u uvodnoj izjavi 2. Direktive (EU) 2019/2121<sup>6</sup>, u skladu s uvjetima utvrđenima zakonodavstvom države članice poslovnog nastana. U predmetnom je slučaju nesporno da je ta država članica Luksemburg.

17. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev ističe da se u članku 2507. Građanskog zakonika, koje se nalazi u poglavlju „Strana društva”, predviđa da se odredbe sadržane u tom poglavlju moraju tumačiti u skladu s načelima prava Unije.

18. Sud koji je uputio zahtjev navodi da bi se na upravljanje društvom i njegovu organizaciju trebalo primjenjivati pravo države članice preoblikovanja (u predmetnom slučaju je to Luksemburg), ali napominje da je društvo u ovom slučaju zadržalo središte svojeg poslovanja u Italiji. Ta činjenica može, prema mišljenju tog suda, opravdati primjenu talijanskog prava na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ.

19. U tim okolnostima, Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se člancima 49. i 54. [UFEU-a] to da država članica u kojoj je društvo (s ograničenom odgovornošću) prvotno osnovano na to društvo primjenjuje odredbe nacionalnog prava koje uređuju [organizaciju] društva i upravljanje njime, ako ono nakon prijenosa sjedišta i preoblikovanja društva u skladu s pravom odredišne države članice zadrži glavno mjesto svojeg poslovanja u polazišnoj državi članici, a predmetni upravljački akt presudno utječe na poslovanje društva?”

20. Pisana očitovanja podnijeli su društva Edil Work 2 i STE, talijanska vlada i Europska komisija. Te su stranke usto iznijele usmena očitovanja na raspravi održanoj 11. srpnja 2023.

<sup>5</sup> I STA i STE su društva s ograničenom odgovornošću.

<sup>6</sup> Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenoga 2019. o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i podjela (SL 2019., L 321, str. 1. i ispravak SL 2020., L 20, str. 24.)

### III. Ocjena

#### A. Uvodne napomene

21. Sud koji je uputio zahtjev pita protivi li se slobodi poslovnog nastana nacionalno zakonodavstvo koje državi članici u kojoj je društvo prvotno osnovano (u predmetnom slučaju je to Italija) omogućuje da na upravljačke i organizacijske akte tog društva primjenjuje svoje nacionalno pravo ako je to društvo, u kontekstu prekograničnog preoblikovanja, svoje registrirano sjedište premjestilo u drugu državu članicu (u predmetnom slučaju je to Luksemburg), ali je glavni predmet svojeg poslovanja zadržalo u državi članici podrijetla (Italiji).

22. Za početak bih istaknula da Sud može preoblikovati pitanje koje mu je postavljeno. On usto može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sud nije pozvao u svojem pitanju<sup>7</sup>. U predmetnom je slučaju potrebno pravilno odrediti doseg prethodnog pitanja kako bi se pružio koristan odgovor na njega.

#### 1. Prekogranična preoblikovanja u odnosu na prekogranične gospodarske djelatnosti

23. Smatram nužnim razlikovati dva odvojena pitanja. Prvo se odnosi na ograničenja kojima društva podliježu kada provode prekogranično preoblikovanje ili se registriraju u drugoj državi članici<sup>8</sup>. Ono se javlja kada države članice nameću ograničenja u pogledu prekograničnog restrukturiranja društava i u kontekstu dopuštanja preoblikovanja društva u društvo druge države članice – takve se slučajeve naziva „emigracijskim slučajevima”<sup>9</sup>. Sud je o tom pitanju odlučivao u, primjerice, predmetu *Daily Mail*<sup>10</sup>, koji se odnosio na društvo osnovano u skladu s pravom Ujedinjene Kraljevine koje je svoju središnju upravu htjelo preseliti iz Ujedinjene Kraljevine (koja je tada bila država članica) u Nizozemsku, a da ne izgubi svoju pravnu osobnost odnosno da ne bude izbrisano iz registra trgovačkih društava osnovanih u skladu s pravom Ujedinjene Kraljevine. Nacionalnim se pravom zahtijevalo da se za preseljenje središnje uprave ishodi dopuštenje, ali porezna su ga tijela Ujedinjene Kraljevine odbila izdati. Sud je utvrdio da su za to preseljenje bila mjerodavna pravila države članice u kojoj je društvo bilo osnovano<sup>11</sup>.

24. Drugo pitanje odnosi se na ograničenja kojima podliježu društva koja su registrirana u jednoj državi članici, ali žele obavljati gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici<sup>12</sup>. Primjerice, od Suda se u predmetu *Überseering*<sup>13</sup> tražilo da odluči je li država članica u koju je društvo premjestilo svoju središnju upravu (Njemačka) imala pravo odlučiti o pravnoj sposobnosti tog društva, koje je bilo registrirano u Nizozemskoj. Drugim riječima, pitanje je bilo je li odredišna

<sup>7</sup> Presude od 13. listopada 2016., M. i S. (C-303/15, EU:C:2016:771, t. 16. i navedena sudska praksa), i od 31. svibnja 2018., *Zheng* (C-190/17, EU:C:2018:357, t. 27.)

<sup>8</sup> Ta kategorija obuhvaća ograničenja kojima društva registrirana u jednoj državi članici podliježu kada se žele registrirati u drugoj državi članici, a da ne prolaze postupak likvidacije u državi članici svojeg podrijetla. Vidjeti, kao najnoviji primjer, presudu od 25. listopada 2017., *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804). Vidjeti također *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., izdanje 1., 2018., str. 21. do 24.

<sup>9</sup> Vidjeti *Mucciarelli, F. M.*, *European Business Organization Law Review*, sv. 9., str. 267. do 303.

<sup>10</sup> Presuda od 27. rujna 1988., *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456)

<sup>11</sup> *Ibid.*, t. 19. do 23.

<sup>12</sup> Vidjeti, primjerice, presudu od 21. prosinca 2016., *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, t. 53. do 55.), u kojoj je Sud naveo da sloboda poslovnog nastana uključuje slobodu zapošljavanja radnika u odredišnoj državi članici, slobodu određivanja prirode i opsega gospodarske djelatnosti koja će se obavljati u državi članici i, slijedom toga, slobodu smanjenja obujma ili obustavljanja te djelatnosti kao i slobodu obustavljanja poslovnog nastana.

<sup>13</sup> Presuda od 5. studenoga 2002. (C-208/00, EU:C:2002:632)

država članica mogla odbiti priznati pravnu sposobnost stranom društvu koje je u tu državu članicu premjestilo središte svoje uprave. Osim toga, od Suda se u predmetu Inspire Art<sup>14</sup> tražilo da donese odluku u pogledu nizozemskog zakonodavstva koje se odnosilo na strana društva koja obavljaju gospodarsku djelatnost u toj državi članici. U tom je predmetu bila riječ o društvu registriranom u Ujedinjenoj Kraljevini. Ono je kasnije otvorilo podružnicu u Nizozemskoj i tamo obavljalo svoju glavnu gospodarsku djelatnost. Podnijelo je zahtjev za registraciju svoje nizozemske podružnice u nizozemskom registru trgovačkih društava, koji je htio tom društvu nametnuti određena pravila. Sud je utvrdio da su se određeni zahtjevi iz nizozemskog zakonodavstva protivili načelu slobode kretanja. Sud je potonja dva predmeta jasno razlikovao od predmeta Daily Mail, koji se odnosio na mogućnost države u kojoj je društvo osnovano da ograniči preseljenje društva u drugu državu članicu<sup>15</sup>.

25. U predmetnom slučaju, talijansko društvo, STE, već je valjano premjestilo svoje sjedište u Luksemburg preoblikovavši se u luksemburško društvo i prestavši postojati u Italiji. To društvo se ne želi poslovno nastaniti u Italiji, nego samo obavlja gospodarsku djelatnost u toj državi članici. Stoga je bitno istaknuti da se predmetni slučaj, protivno navodima društva STE i talijanske vlade, ne odnosi na to postoje li ograničenja prekograničnog preoblikovanja društava, nego na to je li luksemburško društvo ograničeno u obavljanju gospodarske djelatnosti u Italiji.

26. U tom pogledu, kao prvo, iz spisa Suda proizlazi, te je to potvrđeno na raspravi, da je društvo STE, koje je prvotno osnovano u Italiji, 2004. preoblikovano u luksemburško društvo, a da mu ni Italija ni Luksemburg nisu nametnuli *nikakva ograničenja*. Drugim riječima, čini se da je preoblikovanje tog društva, nakon što je bilo registrirano u Luksemburgu, prihvaćeno i u pravu odredišne zemlje (Luksemburga) i u pravu zemlje podrijetla (Italije). Kao drugo, čini se da je ono od 2004. (kada je došlo do preoblikovanja) do 2010. poslovalo u Italiji, a da tijela niti jedne od odnosnih zemalja nisu osporila preoblikovanje. Osobito, stranke su na raspravi potvrdile da talijanska tijela tijekom tog šestogodišnjeg razdoblja nisu nastojala na akte društva primijeniti talijansko pravo društava. Kao treće, članak 25. stavak 1. Zakona 218/1995 bez razlike se primjenjuje i na društva koja su prvotno osnovana u Italiji i na društva koja su se preoblikovala. Pravila o sprečavanju sukoba zakona sadržana u toj odredbi ne odnose se na pitanja povezana s prekograničnim preoblikovanjima i njihovim učincima. Stoga smatram da bi se isto pitanje pojavilo u situaciji u kojoj društvo koje je prvotno osnovano u Luksemburgu glavni predmet svojeg poslovanja ima u Italiji, to jest da je društvo STE, vlasnik dvorca, oduvijek bilo luksemburško društvo.

27. Iz navedenog proizlazi da, za potrebe predmetnog postupka, pitanje ograničava li sporno talijansko zakonodavstvo preseljenje društva u drugu državu članicu i/ili njegovo preoblikovanje u društvo te države članice nije relevantno te da ga nije potrebno razmatrati. Bit predmetnog slučaja je pitanje čini li primjena talijanskog prava – na temelju „glavnog predmeta poslovanja” kao poveznice – na upravljačke i organizacijske akte društva s poslovnim nastanom u drugoj državi članici (različitoj od one u kojoj je društvo osnovano) ograničenje ostvarivanja temeljne slobode. Stoga, za potrebe analize u ovom mišljenju, država članica podrijetla je Luksemburg, a država članica u kojoj društvo o kojem je riječ obavlja gospodarsku djelatnost je Italija.

<sup>14</sup> Presuda od 30. rujna 2003. (C-167/01, EU:C:2003:512)

<sup>15</sup> Vidjeti točke 66. do 73. presude Überseering i točke 102. i 103. presude Inspire Art.

## 2. Predmet glavnog postupka

28. Glavni postupak odnosi se na valjanost dodjele ovlasti trećoj osobi koja nije član upravnog odbora društva i valjanost akata kojima je prenesen kompleks zgrada. Za potrebe određivanja predmeta prethodnog pitanja važno je praviti razliku između dodjele ovlasti i prijenosa kompleksa zgrada. Prema mojem mišljenju, u predmetnom je slučaju važno praviti razliku između, s jedne strane, pitanja *lex societatis* mjerodavnog za akte društva i, s druge strane, pitanja ograničenja koje država članica primjenjuje na prijenos nekretnina. Dok se prvo pitanje tiče slobode poslovnog nastana, drugo se može podvesti pod slobodno kretanje kapitala zajamčeno člankom 63. UFEU-a. Kako bi se utvrdilo o kojoj je od tih temeljnih sloboda riječ, prvo valja odrediti svrhu zakonodavstva<sup>16</sup> i razmotriti okolnosti slučaja.

29. Točno je da je Corte d'appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu) u glavnom postupku utvrdio da se „jedina i cjelokupna imovina” društva – dakle, glavni predmet njegova poslovanja – nalazi u Italiji te da je taj sud zbog toga primijenio relevantno talijansko pravo. Posljedično, čini se da je odluku da primijeni talijansko zakonodavstvo temeljio na lokaciji glavne imovine društva te time na stvarnom pravu na nekretnini. Osobito, taj je sud u bitnome utvrdio da su dodjela ovlasti i dva akta o prijenosu dvorca obuhvaćeni pravilom *lex rei sitae*, što znači da ti akti nisu valjani prema talijanskom pravu.

30. Ipak, trebam istaknuti da se glavni postupak odnosi na valjanost dodjele ovlasti trećoj osobi koja nije član upravnog odbora. To se pitanje na prvi pogled ne čini povezanim sa stvarnim pravom na nekretnini<sup>17</sup>. Kako je Komisija navela na raspravi pred Sudom, valjanost dodjele, od strane direktora, ovlasti trećoj osobi tiče se upravljanja društvom i njegove organizacije te je stoga predmet *lex societatis* koje povezuje društvo s danim pravnim sustavom<sup>18</sup>. Takvom zaključku u prilog ide tekst članka 25. stavka 2. Zakona 218/1995, u kojem su navedena pitanja na koja se *lex societatis* primjenjuje, kao što su „sastav, ovlasti i načini rada tijelâ” i „zastupanje” društva. Svrha nacionalnog zakonodavstva je stoga primjena talijanskog prava na navedene akte stranih društava, što znači da se ono tiče slobode poslovnog nastana zajamčene člankom 49. UFEU-a.

<sup>16</sup> Kako bi se utvrdilo tiče li se nacionalna mjera dane temeljne slobode, potrebno je, kako proizlazi iz sada već ustaljene sudske prakse, uzeti u obzir svrhu relevantnog zakonodavstva (vidjeti, osobito, presude od 1. srpnja 2010., Dijkman i Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, t. 26.; od 13. studenoga 2012., Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, t. 90.; i od 21. svibnja 2015., Wagner-Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, t. 31.).

<sup>17</sup> U pogledu razlikovanja između pitanja povezanih s pravom društava i pitanja povezanih sa stvarnim pravima na nekretninama, vidjeti, primjerice, članak 1. stavak 2. točku (f) i članak 4. stavak 1. točku (c) Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109. i ispravci SL 2015., L 66, str. 22. i SL 2019., L 149, str. 85.) (u daljnjem tekstu: Uredba Rim I). Prema mojem mišljenju, čini se da je Corte d'appello di Roma (Žalbeni sud u Rimu) proširenjem primjene pravila *lex rei sitae* na dodjelu ovlasti, iako su odnosna dva akta sastavljena nakon što su ovlasti dodijeljene, tu dodjelu ovlasti spojio s odnosnim aktima i u biti na oboje primijenio pravilo *lex rei sitae*. On je, dakle, tom pravilu dao prednost pred pravilom primjenjivim na dodjelu ovlasti. Na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi je li, u skladu s nacionalnim pravom, samo postojanje akta u pogledu nekretnine kao što je dvorac dovoljno da se dodjelu ovlasti smatra povezanom sa stvarnim pravima na nekretnini. U tom pogledu trebam naglasiti da dok prvi prijenos prema svemu sudeći ima prekogranični element zbog kojeg bi Uredba Rim I mogla biti mjerodavna, drugi se prijenos čini „potpuno nacionalnom” transakcijom. Shodno tomu, sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti spadaju li odnosna dva prijenosa u istu kategoriju te treba li ih zajedno analizirati.

<sup>18</sup> Među područjima koja su obično uređena *lex societatis* ističu se osnivanje i prestanak društva, tvrtka, pravna sposobnost, struktura kapitala, prava i obveze članova i unutarnje upravljanje. Vidjeti Europska komisija, Glavna uprava za pravosuđe i zaštitu potrošača, Schuster, E., Gerner-Beuerle, C., Siems, M. i Mucciarelli, F. Study on the Law Applicable to Companies – *Final report*, Ured za publikacije, 2016., str. 16., dostupno na <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en>. Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika H. Saugmandsgaard Øea u predmetu Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679) u pogledu isključenja i definicije *lex societatis* u smislu članka 1. stavka 2. točke (f) Uredbe Rim I.

31. Budući da predmet glavnog postupka čini utvrđivanje toga koji je *lex societatis* mjerodavan za društvo s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, pitanje koje je sud koji je uputio zahtjev postavio Sudu treba analizirati s obzirom na slobodu poslovnog nastana kako je definirana u članku 49. UFEU-a, a koja podrazumijeva pravo građana Unije da osnivaju društva i njima upravljaju u skladu s istim uvjetima koje zakonodavstvo države članice poslovnog nastana utvrđuje za svoje državljane i, u skladu s člankom 54. UFEU-a, pravo društava ili poduzetnika Unije da svoju djelatnost u drugoj državi članici obavljaju putem društava kćeri, podružnica ili zastupništava<sup>19</sup>. Ako gospodarski subjekt svoju gospodarsku djelatnost namjerava stvarno obavljati preko stalne poslovne jedinice i na neodređeno razdoblje, njegovu situaciju treba promatrati s obzirom na slobodu poslovnog nastana kako je definirana u članku 49. UFEU-a<sup>20</sup>.

32. Stoga, kada je riječ o dodjeli ovlasti trećoj osobi koja nije član upravnog odbora, predlažem da se sporno nacionalno zakonodavstvo razmotri s obzirom na slobodu poslovnog nastana.

33. Kada je riječ o prijenosu nekretnina, ako bi sud sporno nacionalno zakonodavstvo razmatrao s obzirom na slobodu kretanja kapitala, treba istaknuti da je nesporno da se na akte povezane s prijenosom nekretnina uobičajeno primjenjuje pravo zemlje u kojoj se nekretnine nalaze. Stoga se na prvi pogled čini da puka činjenica primjene tog prava nije sama po sebi ograničenje kretanja kapitala.

### 3. Međuzaključak

34. S obzirom na navedeno, predlažem da se prethodno pitanje preoblikuje tako da se fokus stavi na dodjelu ovlasti trećoj osobi koja nije član upravnog odbora. Naime, pitanje pravila primjenjivog na dodjelu ovlasti odvojeno je od pitanja valjanosti prijenosa stvarnih prava na nekretnini te mu prethodi. Shodno tomu, prethodno pitanje treba preoblikovati na način da se njime nastoji utvrditi treba li slobodu poslovnog nastana zajamčenu člankom 49. UFEU-a tumačiti na način da joj se protivi zakonodavstvo države članice koje predviđa primjenu prava te države članice na upravljački i organizacijski akt, kao što je dodjela ovlasti, društva koje je registrirano u drugoj državi članici, ali čiji se glavni predmet poslovanja nalazi na državnom području prvonavedene države članice.

## B. Povreda slobode poslovnog nastana

### 1. Pristup koji se fokusira na diskriminaciju u odnosu na pristup koji se fokusira na ograničenje

35. Valja podsjetiti na to da se, u skladu s člankom 54. UFEU-a, društva osnovana u skladu s pravom neke države članice, a čije se registrirano sjedište, središnja uprava ili glavno mjesto poslovanja nalazi unutar Unije, tretiraju, za potrebe pravila UFEU-a koja se odnose na slobodu poslovnog nastana, na isti način kao i fizičke osobe koje su državljani država članica<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Vidjeti, osobito, presudu od 17. srpnja 2014., Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, t. 17. i navedena sudska praksa).

<sup>20</sup> Vidjeti, osobito, presude od 29. rujna 2011., Komisija/Austrija (C-387/10, EU:C:2011:625, t. 22.), i od 23. veljače 2016., Komisija/Madarska (C-179/14, EU:C:2016:108, t. 148. do 150.).

<sup>21</sup> Vidjeti, osobito, presudu od 29. studenoga 2011., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 25.).



36. U području prava društava, države članice od presude u predmetu *Überseering*<sup>22</sup> moraju priznati društva koja su valjano osnovana u drugoj državi članici iako s njom nisu materijalno povezana. Nakon što je valjano osnovano, smatra se da društvo može ostvarivati slobodu poslovnog nastana unutar Unije.

37. Na temelju članka 49. drugog stavka UFEU-a u vezi s člankom 54. UFEU-a, sloboda poslovnog nastana društava iz potonjeg članka obuhvaća, među ostalim, pravo osnivanja tih društava i upravljanja njima pod uvjetima koje država članica u kojoj se poslovni nastan ostvaruje propisuje za svoja društva<sup>23</sup>. Takva sloboda pokriva sve faze razvoja tih subjekata, od njihova prvotna ulaska na tržište države članice do stvarnog obavljanja djelatnosti<sup>24</sup>. Prihvatanje stajališta da država članica može različito postupanje slobodno primjenjivati zbog puke činjenice da se sjedište društva nalazi u drugoj državi članici lišilo bi članak 49. UFEU-a njegova smisla. Sloboda poslovnog nastana ima stoga za cilj zajamčiti primjenu nacionalnog tretmana u određenoj državi članici zabranom svake diskriminacije na temelju mjesta u kojem se nalazi sjedište društva<sup>25</sup>.

38. Važno je naglasiti da sloboda poslovnog nastana zabranjuje ne samo izravnu i neizravnu diskriminaciju (pristup koji se fokusira na diskriminaciju) u obliku „lošijeg postupanja” prema stranim nego prema domaćim društvima<sup>26</sup>, nego i nacionalne mjere koje nisu diskriminirajuće, ali otežavaju pristup tržištu (pristup koji se fokusira na ograničenje). Sud je u tom pogledu utvrdio da nacionalne mjere koje mogu otežati ili učiniti manje privlačnim ostvarivanje temeljnih sloboda čine ograničenje tih sloboda<sup>27</sup>. Krajnji logički ishod potonjeg pristupa jest da on uklanja, barem u teoriji, potrebu za uspoređivanje ili određivanje nepovoljnog postupanja prema usporedivoj situaciji.

## 2. Teorija stvarnog sjedišta i teorija registracije

39. Kada je riječ o priznavanju društva prema pravilima međunarodnog privatnog prava, u bitnome postoje dvije različite teorije: teorija stvarnog sjedišta<sup>28</sup> i teorija registracije<sup>29</sup>. Sud je utvrdio da mjesto registriranog sjedišta, središnje uprave ili glavnog mjesta poslovanja društava iz članka 54. UFEU-a može služiti utvrđivanju njihove povezanosti s pravnim poretkom dane države članice<sup>30</sup>. Drugim riječima, te su tri poveznice ravnopravne prema navedenoj odredbi<sup>31</sup>. Iz toga proizlazi da države članice slobodno mogu odabrati poveznicu koju će primjenjivati kao i

<sup>22</sup> Presuda od 5. studenoga 2002. (C-208/00, EU:C:2002:632)

<sup>23</sup> Presuda od 25. listopada 2017., *Polbud - Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 33.)

<sup>24</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Hogana u predmetu *VAS Shipping* (C-71/20, EU:C:2021:474, t. 63.).

<sup>25</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 25. veljače 2021., *Novo Banco* (C-712/19, EU:C:2021:137, t. 21. i navedena sudska praksa).

<sup>26</sup> Kako je objašnjeno u mišljenju nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu *Hornbach-Baumarkt* (C-382/16, EU:C:2017:974, t. 29.), „[u] skladu s pristupom koji se fokusira na diskriminaciju, da bi se nacionalnu mjeru smatralo protivnom slobodi poslovnog nastana, mora postojati različito postupanje prema usporedivim situacijama na štetu društava koja ostvaruju slobodu poslovnog nastana”.

<sup>27</sup> Presuda od 30. studenoga 1995., *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, t. 37.). Vidjeti također presudu od 21. siječnja 2010., *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, t. 56.). Sud u svojoj najnovijoj sudskoj praksi govori o mjerama koje *zabranjuju, ometaju ili čine manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana* (presuda od 27. veljače 2019., *Associação Peço a Palavra i dr.*, C-563/17, EU:C:2019:144, t. 54. i navedena sudska praksa).

<sup>28</sup> Prema teoriji stvarnog sjedišta, primjenjivo pravo određuje se na temelju prava države u kojoj društvo ima svoju središnju upravu i stvarno sjedište.

<sup>29</sup> Teorija registracije pak upućuje na pravo države u kojoj je društvo registrirano.

<sup>30</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 13. srpnja 2023., *Xella Magyarorszá* (C-106/22, EU:C:2023:568, t. 45. i navedena sudska praksa).

<sup>31</sup> Presude od 27. rujna 1988., *Daily Mail i General Trust* (81/87, EU:C:1988:456, t. 19. do 21.), i od 25. listopada 2017., *Polbud - Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 34.)

mjerodavna pravila o sprečavanju sukoba zakona. Shodno tomu, među državama članicama mogu postojati značajne razlike u pristupu i nacionalnim pravilima u pogledu međunarodnog privatnog prava<sup>32</sup>.

40. U istom smislu, s obzirom na to da su registrirano sjedište, središnja uprava i glavno mjesto poslovanja društava ravnopravni prema članku 54. UFEU-a, Sud je utvrdio da država članica, zbog činjenice da u pravu Unije nema ujednačene definicije društava koja imaju pravo poslovnog nastana na temelju jedinstvene poveznice koja određuje nacionalno pravo koje se primjenjuje na dano društvo, može odrediti poveznicu koju društvo mora imati da bi ga se smatralo domaćim društvom i kao takvim ovlaštenim uživati pravo poslovnog nastana i poveznicu koju to društvo mora imati da bi zadržalo to svojstvo<sup>33</sup>.

41. Treba istaknuti da se prethodno pitanje u ovom predmetu odnosi na društvo koje je već registrirano u državi članici te koje je donijelo upravljačke i organizacijske akte povezane s imovinom koja se nalazi u drugoj državi članici. Takva se situacija čini obuhvaćenom člankom 25. stavkom 1. prvom rečenicom Zakona 218/1995, gdje je predviđeno da se na društvo koje je registrirano u drugoj državi primjenjuje pravo te države. Međutim, članak 25. stavak 1. druga rečenica Zakona 218/1995 primjenu talijanskog prava proširuje na društvo čije se „sjedište uprave” ili „glavni predmet poslovanja” nalazi u Italiji. Dakle, ta rečenica dodaje dva pravila o sprečavanju sukoba zakona koja se u bitnome temelje na stvarnom sjedištu i glavnom predmetu poslovanja društva. Posljedično, s obzirom na objašnjenje koje je pružio sud koji je uputio zahtjev, čini se da se talijansko pravo, iako je teorija registracije opće pravilo, primjenjuje i na društva čije se sjedište uprave ili glavni predmet poslovanja nalazi u Italiji.

42. Ukratko, u članku 25. stavku 1. prvoj rečenici Zakona 218/1995 primjenjuje se kriterij registracije, što potvrđuje da je u predmetnom slučaju primjenjivo luksemburško pravo. Međutim, zbog druge rečenice te odredbe talijanska tijela na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ smatraju da moraju primijeniti talijansko pravo. Koliko mi je poznato, Sud do sada nije razmatrao predmet koji se odnosi na usklađenost s pravom Unije nacionalne mjere koja predviđa kumulativnu primjenu više pravila o sprečavanju sukoba zakona.

43. U tom pogledu, kako je gore navedeno<sup>34</sup>, s obzirom na to da na razini Unije nema ujednačenih pravila, određivanje poveznica prepušteno je državama članicama. Stoga se na prvi pogled može činiti da se nacionalno zakonodavstvo koje predviđa kumulativnu primjenu više pravila o sprečavanju sukoba zakona ne protivi slobodi poslovnog nastana. Međutim, analiza učinka sporne nacionalne mjere jasno pokazuje da ona otežava i čini manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana zajamčene člankom 49. UFEU-a.

### 3. *Pristup koji se fokusira na ograničenje u predmetnom slučaju*

44. U predmetnom slučaju, s obzirom na to da je društvo STE registrirano u Luksemburgu te da se tamo nalazi njegovo sjedište, upravljački i organizacijski akti tog društva podliježu luksemburškom pravu. Ta je situacija na prvi pogled obuhvaćena pravilom o sprečavanju sukoba zakona predviđenim u članku 25. stavku 1. prvoj rečenici Zakona 218/1995.

<sup>32</sup> Vidjeti Studiju iz 2016. navedenu u bilješci 18., U pogledu razlika između nacionalnih prava društava, vidjeti Andenas, M., i Wooldridge, F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2010.

<sup>33</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 16. prosinca 2008., *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, t. 109. i 110.).

<sup>34</sup> Točke 39. i 40. ovog mišljenja

45. Međutim, zahtijevajući od društva registriranog u Luksemburgu da mu upravljački i organizacijski akti budu u skladu s talijanskim pravom, članak 25. stavak 1. druga rečenica Zakona 218/1995 to društvo zapravo obvezuje da *kumulativno* poštuje pravo društava dviju različitih država. Ta je situacija po definiciji neusporediva s uvjetima pod kojima talijanska društva posluju. Naime, ta društva već podliježu talijanskom pravu te kriterij „glavnog predmeta poslovanja” koji je talijanski zakonodavac izabrao, s obzirom na to da se kao takav primjenjuje samo na prekogranične situacije, nije relevantan za ta društva. Stoga nije moguće – ili bi u najmanju ruku bilo tautološki – tvrditi da sporna talijanska mjera čini različito postupanje prema relevantnim stranim društvima koje ta društva stavlja u nepovoljan položaj u usporedbi s domaćim društvima. Posljedično, smatram da se u pravilima o mjerodavnom pravu društava ne pravi razlika s obzirom na sjedište ili „podrijetlo” društva te da, kada je riječ o kriteriju „glavnog predmeta poslovanja”, domaća i strana društva nisu usporediva. Iz toga proizlazi, prema mojem mišljenju, da pristup koji se fokusira na diskriminaciju treba zanemariti u predmetnom slučaju.

46. Stoga se postavlja pitanje je li ostvarivanje slobode poslovnog nastana otežano ili manje privlačno zbog primjene pravila sadržanog u članku 25. stavku 1. drugoj rečenici Zakona 218/1995<sup>35</sup>.

47. Smatram da na to pitanje treba potvrdno odgovoriti. *Kumulativna* primjena prava društava države članice podrijetla i talijanskog prava – potonjeg zbog činjenice da se „glavni predmet poslovanja” društva nalazi u Italiji – znači da će se tijela društva možda morati istodobno pridržavati i zahtjeva predviđenih zakonodavstvom države članice podrijetla i zahtjeva predviđenih zakonodavstvom države članice u kojoj se nalazi „glavni predmet poslovanja”. U teoriji, takvo opće dvostruko opterećenje može društvu koje ima poslovni nastan u državi članici podrijetla (u predmetnom slučaju je to Luksemburg) učiniti manje privlačnim obavljanje djelatnosti povezanih s nekretninama koje se nalaze u Italiji te mu time otežati ostvarivanje slobode poslovnog nastana.

48. Međutim, u predmetnom se slučaju na slobodu poslovnog nastana ne poziva STE, to jest društvo koje je ostvarilo svoju slobodu poslovnog nastana. Umjesto toga, na nju se pozivaju dva društva na koja je prenesen dvorac koji je izvorno bio u vlasništvu društva STE, a to su društva ST i Edil Work 2. Stoga, uzimajući u obzir specifične okolnosti slučaja, smatram da kumulativna primjena prava društava dviju država članica stvara pravnu nesigurnost za ugovornog partnera društva koje se poziva na dva nacionalna prava kako bi ishodilo utvrđenje nezakonitosti ovlasti koje je njegov direktor prenio i kako bi zaštitilo interese tog društva. Naime, načelo pravne sigurnosti<sup>36</sup> podrazumijeva da stranka prilikom sklapanja pravnog posla (primjerice, ugovora) s nekim društvom mora moći znati koje se nacionalno pravo primjenjuje na to društvo. U tom pogledu, primjena članka 25. stavka 1. druge rečenice Zakona 218/1995 na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ za potrebe poništenja dvaju naknadnih akata o prijenosu stvara pravnu nesigurnost primateljima prenesene imovine, jer je društvo STE valjano registrirano u skladu s luksemburškim pravom te se navodno pridržavalo prava društava te zemlje. Prije nego što je društvo STE pokrenulo sudski postupak, u kojem je u bitnome zazivalo primjenu talijanskog prava iako se preselilo u Luksemburg i preoblikovalo u luksemburško društvo, ništa nije sugeriralo da to društvo osim luksemburškom pravu podliježe i talijanskom pravu društava,

<sup>35</sup> Vidjeti točku 38. ovog mišljenja.

<sup>36</sup> Sud je utvrdio da načelo pravne sigurnosti, iz kojeg proizlazi načelo zaštite legitimnih očekivanja, zahtijeva da zakonodavstvo koje ima nepovoljne posljedice za pojedince bude jasno i precizno te da njegova primjena bude predvidljiva za one koji mu podliježu (presuda od 12. prosinca 2013., *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, (C-362/12, EU:C:2013:834, t. 44. i navedena sudska praksa).

uključujući njegove zaštitne mjere. Društvo STE poziva se na tu pogodnost te traži retroaktivnu primjenu talijanskog prava na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ, što bi stvorilo pravnu nesigurnost za primatelje prenesene imovine.

49. Očito je da takvo oportunističko biranje mjerodavnog prava i preklapanje dvaju nacionalnih prava može ugovornim strankama društva koje traži primjenu prava društava dviju država stvoriti značajnu nesigurnost i financijsko opterećenje. Mogućnost subjekta koji ostvaruje slobodu poslovnog nastana da retroaktivno poništi pravne odnose nastale kao posljedica ostvarivanja te slobode ozbiljno bi dovela u pitanje djelotvornost te slobode.

50. Osim toga, čini se da do retroaktivne primjene talijanskog prava na akt društva, kao što je dodjela ovlasti o kojoj je riječ, dovodi jedna druga poveznica, a to su stvarna prava na nekretninama. Proširenje pojma „glavni predmet poslovanja” na akte koji prethode aktima koji se tiču stvarnih prava na nekretninama bez objašnjenja zašto i na koji način to treba učiniti može povrijediti načelo pravne jasnoće i, posljedično, načelo pravne sigurnosti za ugovorne partnere.

51. Naposljetku, radi cjelovitosti trebam dodati da, s obzirom na to da članak 49. UFEU-a ima izravan učinak<sup>37</sup>, ključan čimbenik u glavnom postupku jest pitanje seže li sadržaj slobode poslovnog nastana zajamčene tom odredbom dovoljno daleko da je tom odredbom zaštićen i ugovor te stoga i ugovorni partner o kojem je riječ u glavnom postupku. U tom pogledu smatram da se na zabranu ograničenja slobode poslovnog nastana predviđenu člankom 49. UFEU-a mogu pozivati ne samo subjekti koji slobodu poslovnog nastana ostvaruju poslujući u drugoj državi članici, nego i njihovi ugovorni partneri, osobito kada postoje prekogranični elementi kao u predmetnom slučaju, u kojem je STE, luksemburško društvo, imenovalo ovlaštenog zastupnika, koji je pak glavnu imovinu društva prenio talijanskom društvu ST te se te radnje pobijaju na temelju talijanskog prava<sup>38</sup>. Stoga, iz materijalnopravne perspektive, pojedinačno pravo društva ST (te, neizravno, društva Edil Work 2) obuhvaćeno je gore navedenom zabranom. Trebam dodati da je društvo STE ostvarivanjem slobode poslovnog nastana stvorilo situaciju koja je obuhvaćena opsegom te slobode. Kasnije radnje, kao što su dodjela ovlasti i prijenos dvorca, obuhvaćene su slobodom poslovnog nastana. Stoga, ako treća osoba pokaže da je povezana sa situacijom stvorenom ostvarivanjem te slobode, ona treba moći pozivati se na članak 49. UFEU-a<sup>39</sup>.

52. Iz navedenog proizlazi da primjena talijanskog prava na temelju članka 25. stavka 1. Zakona 218/1995, u vezi s člankom 2381. stavkom 2. Građanskog zakonika, na dodjelu ovlasti o kojoj je riječ čini, prema mojem mišljenju, ograničenje ostvarivanja slobode poslovnog nastana protivno članku 49. UFEU-a.

<sup>37</sup> Presuda od 29. studenoga 2011., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 42.)

<sup>38</sup> U svakom slučaju, trebam istaknuti da je Sud, kako je na to podsjetila nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem mišljenju u predmetu *Philips Electronics* (C-18/11, EU:C:2012:222, t. 83. i sudska praksa navedena u bilješci 52.), u vezi s raznim temeljnim slobodama više puta naveo da pogodnosti temeljne slobode mogu uživati i osobe koje ju ne ostvaruju izravno ako ta sloboda u suprotnom ne bi bila potpuno djelotvorna.

<sup>39</sup> *Primjerice*, Sud je u presudi od 16. srpnja 2015., *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 59.), prihvatio da osoba koja nije izložena diskriminaciji – povredi subjektivnog prava – može podnijeti tužbu zbog diskriminacije u ime „ostalih stanovnika četvrti u kojoj ona obavlja svoju djelatnost”. Stoga se može tvrditi da osoba koja je izravno povezana s dotičnom situacijom treba moći braniti svoja prava.

### C. Opravdanje

53. Nacionalne mjere koje ograničavaju slobodu poslovnog nastana mogu biti opravdane i proporcionalne. Sud je više puta utvrdio da nediskriminirajuće nacionalne mjere koje otežavaju ili čine manje privlačnim ostvarivanje slobode poslovnog nastana mogu biti opravdane važnim razlozima u „općem interesu”<sup>40</sup>. Takve mjere moraju biti prikladne postavljenom cilju te ne smiju prekoračivati ono što je nužno za njegovo postizanje<sup>41</sup>.

54. Za početak treba istaknuti da sud koji je uputio zahtjev ne navodi razloge koji opravdavaju ograničenje poslovnog nastana koje bi uzrokovala primjena talijanskog prava na upravljačke i organizacijske akte društva koje je valjano registrirano u drugoj državi članici, ali koje u Italiji obavlja gospodarsku djelatnost te tamo ima glavni predmet svojeg poslovanja. Oni se ne mogu dokučiti ni iz teksta članka 25. stavka 1. Zakona 218/1995 ili članka 2381. stavka 2. Građanskog zakonika.

55. Međutim, talijanska vlada je u svojim pisanim očitovanjima navela da razlozi povezani sa zaštitom članova, vjerovnika i zaposlenika društva te trećih osoba zahtijevaju da dodjela ovlasti o kojoj je riječ podliježe talijanskom pravu. Trebam istaknuti da su argumenti te vlade na raspravi bili usredotočeni na zaštitu članova društva, a ne na zaštitu interesa drugih navedenih osoba, na koje se u biti nije pozivala. Talijanska vlada isto navodi da je primjena talijanskog prava nužna jer se činjenica da društvo STE ima poslovni nastan u Luksemburgu ne može smatrati obavljanjem gospodarske djelatnosti u toj državi članici te stoga čini zlouporabu. Ta vlada ističe da pravo Unije ne dopušta stvaranje potpuno umjetnih poslovnih konstrukcija, koje ne odražavaju gospodarsku stvarnost. Sada ću, uzimajući u obzir ta dva glavna argumenta, razmotriti zaštitu članova društva i navodne zlouporabe.

#### 1. Zaštita članova društva

56. Trebam istaknuti da je Sud već prihvatio da zaštita interesa manjinskih članova društva može u određenim okolnostima i pod određenim uvjetima opravdati ograničenje slobode poslovnog nastana<sup>42</sup>. Sud je priznao potrebu za zaštitu „manjinskih članova društva”. Međutim, u određenim veoma specifičnim situacijama, kada država članica primjenjuje ograničenja kojima nastoji zaštititi *sve* članove društva neovisno o njihovu udjelu u društvu, ne isključujem mogućnost da cilj da se zaštite (općenito) članovi društva može činiti takvo opravdanje<sup>43</sup>.

57. Međutim, u članku 25. stavku 1. Zakona 218/1995 ni na koji se način ne navode razlozi u općem interesu zbog kojih je talijanski zakonodavac usvojio tu odredbu. Stoga je teško odrediti ciljeve koji se tom mjerom nastoje postići te, posljedično, ima li ona doista navedeni cilj. Osobito, na prvi se pogled čini da talijansko zakonodavstvo – posebice članak 2381. stavak 2. Građanskog zakonika, koji onemogućuje dodjelu ovlasti trećoj osobi koja nije član upravnog odbora društva – ima cilj zaštititi interese tih članova i isključivi upravljački položaj direktorâ, što znači da uređuje

<sup>40</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 3. veljače 2021., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, t. 52. i navedena sudska praksa).

<sup>41</sup> Presuda od 25. listopada 2017., Polbud - Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 52.)

<sup>42</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presude od 5. studenoga 2002., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, t. 92.), i od 25. listopada 2017., Polbud - Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 54.).

<sup>43</sup> Nastojanje da se zaštite manjinski članovi društva obično je povezano s pitanjem rješavanja unutarnjih sporova u društvu, kao što su sporovi između članova društva ili između članova društva i direktorâ ili između društva i njegovih direktora (vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u predmetu Dédouch i dr., C-560/16, EU:C:2017:872, t. 21.). Međutim, takva zaštita može biti potrebna svim članovima društva.

samo odnos između članova upravnog odbora i direktorâ. Stoga nije jasno je li sporna mjera usvojena kako bi se osigurala zaštita članova društva. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da to utvrdi.

58. Pod pretpostavkom da je zaštita članova društva doista cilj u općem interesu koji se želi postići, trebam istaknuti da primjena članka 25. stavka 1. druge rečenice Zakona 218/1995 u vezi s člankom 2381. stavkom 2. Građanskog zakonika možda prekoračuje ono što je nužno za zaštitu tog interesa. To je zato što ona podrazumijeva, kako predmetni slučaj pokazuje, primjenu talijanskog prava na upravljački i organizacijski akt društva koje je valjano registrirano u drugoj državi članici, ali koje gospodarske djelatnosti obavlja u Italiji, pri čemu se ne vodi računa o tome jesu li interesi članova društva već zaštićeni pravom društava te države članice. Drugim riječima, članak 25. stavak 1. druga rečenica Zakona 218/1995 bez razlike se primjenjuje na *sva* društva iz *svih* država članica te na *sve* akte, a da ne vodi računa o tome jesu li interesi članova društva *već* dovoljno zaštićeni u drugoj državi članici drugim manje ograničavajućim mjerama, kao što su obveza da se članove upravnog odbora obavijesti o prodaji nekretnine društva i mogućnost tog odbora da poništi tu prodaju.

59. S obzirom na to, sumnjam da je ograničenje koje proizlazi iz primjene tih odredbi talijanskog prava u skladu s načelom proporcionalnosti. Kao prvo, članak 25. stavak 1. druga rečenica Zakona 218/1995 prekoračuje ono što je nužno zato što se bez razlike primjenjuje na sve slučajeve imenovanja treće osobe kao ovlaštenog zastupnika društva. Kao drugo, postoje manje ograničavajuće alternativne mjere, kao što je provjera jesu li zaštićeni interesi već dovoljno uvaženi u zakonodavstvu države u kojoj je društvo registrirano – što možda jest slučaj u ovom predmetu, posebice zato što su suradnici društva bili svjesni, ili su mogli biti svjesni, postojanja dodjele ovlasti i odnosnih akata koji su joj uslijedili.

## 2. Zlouporaba

60. Za početak treba istaknuti da, u skladu sa sudskom praksom, odluka osobe da osnuje društvo u državi članici čije joj se pravo društava čini najmanje nepovoljnim ili najprikladnijim za njezine gospodarske potrebe te da stoga obavlja gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici čini legitiman oblik ostvarivanja slobode poslovnog nastana<sup>44</sup>. Sud smatra da činjenica da je registrirano ili stvarno sjedište društva uspostavljeno u skladu sa zakonodavstvom države članice s ciljem uživanja u povoljnijem zakonodavstvu ne čini, sama po sebi, zlouporabu<sup>45</sup>. Međutim, pravu poslovnog nastana ne protivi se nastojanje država članica da spriječe osnivanje društava koja postoje samo na papiru ili služe kao paravan<sup>46</sup>. Iz sudske prakse Suda proizlazi da države članice mogu poduzeti sve prikladne mjere kako bi spriječile ili sankcionirale prijevare, a taj cilj može opravdati ograničenje<sup>47</sup>. Osobito, države članice mogu poduzeti mjere za sprečavanje „potpuno umjetnih konstrukcija, koje ne odražavaju gospodarsku stvarnost” te služe zaobilaženju

<sup>44</sup> Presuda od 9. ožujka 1999., *Centros* (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 27.)

<sup>45</sup> *Ibid.* Vidjeti također presudu od 30. rujna 2003., *Inspire Art* (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 96.).

<sup>46</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiarsa Madura u predmetu *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:294, t. 29.) u kojem se upućuje na presudu od 12. rujna 2006., *Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 68.).

<sup>47</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 25. listopada 2017., *Polbud – Wykonawstwo* (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 61.).

nacionalnog zakonodavstva<sup>48</sup>. Sud je u novijoj presudi Polbud – Wykonawstwo<sup>49</sup> podsjetio na svoju ustaljenu sudsku praksu prema kojoj se postojanje prijevare ili zlouporabe ne pretpostavlja načelno<sup>50</sup>.

61. U predmetnom slučaju, općom primjenom talijanskog prava, s ciljem suzbijanja zlouporabe, na sve akte svih društava iz svih drugih država članica čiji se „glavni predmet poslovanja” nalazi u Italiji uspostavlja se načelna pretpostavka postojanja prijevare ili zlouporabe. Da bi sporna mjera bila proporcionalna, u njoj mora biti navedena priroda akata koje je moguće smatrati prijevarama i priroda društava na koja se ona konkretno odnosi. Osim toga, takvo ograničenje treba biti potkrijepljeno vjerodostojnim podacima i adekvatno obrazloženo. Stoga predlažem da Sud utvrdi da veoma općenit tekst članka 25. stavka 1. druge rečenice Zakona 218/1995, u kojem se ne pravi razlika između različitih konkretnih situacija koje mogu nastati, navodi na zaključak da ta odredba ne poštuje načelo proporcionalnosti.

62. Nadalje bih istaknula da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, država članica može poduzeti mjere kako bi spriječila da neki od njezinih državljana, koristeći se mogućnostima koje im pruža Ugovor, pokušaju izbjeći primjenu njezina nacionalnog zakonodavstva<sup>51</sup>. Međutim, čini se da u predmetnom slučaju moguća kvalifikacija postupanja društva STE kao „zlouporabe” nije relevantna za davanje odgovora na prethodno pitanje jer Italija, prema svemu sudeći, prihvaća da je to društvo registrirano u Luksemburgu.

63. S obzirom na informacije dostupne Sudu, smatram da navodno ograničenje slobode poslovnog nastana koje je posljedica primjene talijanskog prava na strana društva čiji se „glavni predmet poslovanja” nalazi u Italiji ne bi bilo opravdano. Na prethodno pitanje stoga treba potvrdno odgovoriti.

#### IV. Zaključak

64. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na prethodno pitanje koje je uputio Corte suprema di cassazione (Vrhovni kasacijski sud, Italija) odgovori na sljedeći način:

Slobodu poslovnog nastana zajamčenu člankom 49. UFEU-a treba tumačiti na način da joj se protivi zakonodavstvo države članice koje predviđa da se na upravljački i organizacijski akt, kao što je dodjela ovlasti, društva koje je registrirano u drugoj državi članici retroaktivno primjenjuje, za potrebe poništavanja prijenosa nekretnina koji su izvršeni nakon donošenja navedenog akta, pravo prvonavedene države članice zato što se na njezinu državnom području nalazi glavni predmet poslovanja tog društva.

<sup>48</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, t. 51. do 55.).

<sup>49</sup> Presuda od 25. listopada 2017. (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 63. i 64.)

<sup>50</sup> Sud se pozvao na raniju sudsku praksu prema kojoj puka činjenica da je društvo svoju upravu premjestilo u drugu državu članicu ne može stvoriti načelnu pretpostavku postojanja utaje poreza niti da se opravda mjera koja ugrožava ostvarivanje temeljne slobode zajamčene Ugovorom (vidjeti, u tom pogledu, presude od 26. rujna 2000., Komisija/Belgija, C-478/98, EU:C:2000:497, t. 45.; od 4. ožujka 2004., Komisija/Francuska, C-334/02, EU:C:2004:129, t. 27.; i od 12. rujna 2006., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, t. 50.).

<sup>51</sup> Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 25. listopada 2017., Polbud - Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 39.).