Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 14. oktobra 2020 [1]

Zadeva C-469/19

All in One Star Ltd

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Svoboda ustanavljanja – Družba z omejeno odgovornostjo, ki želi ustanoviti podružnico v drugi državi članici – Vpis v sodni register – Ureditev države članice gostiteljice, s katero se zahtevajo navedba višine osnovnega kapitala ali primerljive vrednosti ter nekatere izjave poslovodje“

I. Uvod

1. Vprašanji za predhodno odločanje Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) spadata v okvir sodne prakse Sodišča o možnosti družbe iz neke države članice, da ustanovi podružnico v drugi državi članici, in o diskrecijski pravici države članice gostiteljice v zvezi s tako ustanovitvijo. Ti vprašanji tako sledita med drugim sodbama Centros [2] in Inspire Art. [3]

2. V skladu z zahtevo Sodišča bodo ti sklepni predlogi omejeni na analizo drugega vprašanja za predhodno odločanje. To se nanaša na obveznosti, ki so z nemškim pravom naložene poslovodji družbe iz druge države članice, da predloži zagotovilo, da glede njega ni nikakršne ovire za njegovo imenovanje in da ga je denimo notar obvestil o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem registrskemu sodišču. V teh okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje, ali so te obveznosti skladne s pravom Unije.

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] Sodba z dne 9. marca 1999 (C-212/97, EU:C:1999:126).

[3] Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. Člen 29 Direktive (EU) 2017/1132[4], ki je naslovljen „Razkritje dokumentov in podatkov, ki se nanašajo na podružnico“ in ki je del naslova I, poglavje III, oddelek 2, naslovljenega „Pravila o registraciji in razkritju za podružnice družb iz drugih držav članic“, v odstavku 1 določa:

„Dokumenti in podatki o podružnici, odprti v državi članici s strani družbe, ki ima obliko, navedeno v Prilogi II, za katero velja pravo druge države članice, se razkrijejo na podlagi prava države članice podružnice v skladu s členom 16.“

4. Glede na Prilogo II k Direktivi 2017/1132 v zvezi z Združenim kraljestvom „compan[y] incorporated with limited liability“ pomeni eno od oblik družb, na katere se nanaša med drugim člen 29(1) te direktive.

5. Člen 30 Direktive 2017/1132, naslovljen „Dokumenti in podatki, ki se razkrijejo“, določa:

„1. Obvezno razkritje iz člena 29 zajema naslednje dokumente in podatke:

(a) naslov podružnice;

(b) dejavnost podružnice;

(c) register, v katerem se nahaja spis družbe iz člena 16, skupaj z registrsko številko v tem registru;

(d) firmo in pravno obliko družbe ter firmo podružnice, če je drugačna od firme družbe;

(e) imenovanje, prenehanje funkcije in podatke o osebah, pooblaščenih za zastopanje družbe v poslih s tretjimi osebami in v sodnih postopkih;

– […]

(f) prenehanje družbe, imenovanje likvidacijskih upraviteljev, podatkov, ki se nanašajo nanje in na njihova pooblastila, ter končanju likvidacije v skladu z razkritjem družbe, kakor je določeno v členu 14(h), (j) in (k),

– postopki zaradi insolventnosti, dogovori, poravnave ali drugi podobni postopki v družbi;

(g) računovodske listine v skladu s členom 31;

(h) zaprtje podružnice.

2. Država članica, v kateri je odprta podružnica, lahko določi razkritje, kakor je navedeno v členu 29 za:

[…]

[4] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o določenih vidikih prava družb (UL 2017, L 169, str. 46, in popravek v UL 2019, L 330, str. 104).

(b) ustanovitveni akt, družbeno pogodbo in statut, če so ti v obliki posebnega dokumenta, v skladu s točkami (a), (b) in (c) člena 14, skupaj s spremembami teh dokumentov;

[…]“.

B. Nemško pravo

1. Trgovinski zakonik

6. Člen 13e Handelsgesetzbuch (trgovinski zakonik, v nadaljevanju: HGB), naslovljen „Podružnice kapitalskih družb s sedežem v tujini“, določa:

„(1) Za podružnice […] družb z omejeno odgovornostjo s sedežem v tujini veljajo dodatno […] te določbe:

[…]

(3) […] Za zakonite zastopnike družbe smiselno veljajo določbe […] iz člena 6(2), drugi in tretji stavek, zakona o družbah z omejeno odgovornostjo.

[…]“.

7. Člen 13g HGB, naslovljen „Podružnice družb z omejeno odgovornostjo s sedežem v tujini“, v odstavkih od 1 do 3 določa:

„(1) Za podružnice družb z omejeno odgovornostjo s sedežem v tujini veljajo dodatno naslednje določbe.

(2) Predlogu za vpis je treba priložiti overjen prepis družbene pogodbe, in če navedena pogodba ni sestavljena v nemškem jeziku, overjen prevod v nemški jezik. Uporabiti je treba določbe člena 8(1), točka 2, ter (3) in (4) zakona o družbah z omejeno odgovornostjo. […]

(3) Vpis ustanovitve podružnice mora vsebovati tudi navedbe iz člena 10 zakona o družbah z omejeno odgovornostjo […].“

2. Zakon o družbah z omejeno odgovornostjo

8. Člen 6(2) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (zakon o družbah z omejeno odgovornostjo (RGBl. 1898, str. 846, v različici, ki se uporablja v postopku v glavni stvari, v nadaljevanju: GmbHG), določa:

„Poslovodja je lahko le fizična oseba z neomejeno poslovno sposobnostjo. Poslovodja ne more biti, kdor […]

2. na podlagi sodne odločbe ali izvršljive odločbe upravnega organa ne sme opravljati poklica, dela poklica, obrtne dejavnosti ali dela obrtne dejavnosti, če poslovni namen podjetja v celoti ali delno ustreza predmetu te prepovedi;

3. je bil obsojen za eno ali več naklepnih kaznivih dejanj [opisanih v členu 6(2), drugi stavek, točka 3, od (a) do (e), GmbHG].

   Drugi stavek, točka 3, velja smiselno za obsodbe v tujini za kaznivo dejanje, primerljivo s kaznivimi dejanji iz točke 3 drugega stavka."

9. Člen 8 GmbHG, naslovljen „Vsebina predloga", v odstavku 3 določa:

„Poslovodje morajo v predlogu zagotoviti, da ne obstajajo okoliščine, ki nasprotujejo njihovemu imenovanju v smislu člena 6(2), drugi stavek, točki 2 in 3, in tretji stavek, in da so bili poučeni o svoji neomejeni obveznosti, da sodišču predložijo vse informacije. Poduk v smislu člena 53(2) Bundeszentralregistergesetz (zakon o zveznem centralnem registru) se lahko poda pisno; poda ga lahko tudi notar, v tujini imenovani notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik."

10. Člen 82(1), točka 5, GmbHG določa, da se s kaznijo zapora do treh let ali denarno kaznijo kaznuje, kdor „kot poslovodja družbe z omejeno odgovornostjo ali poslovodja tuje pravne osebe, pri zagotovilu, ki ga je treba predložiti v skladu s členom 8(3), prvi stavek", poda napačne navedbe.

3. Zakon o zveznem centralnem registru

11. Člen 53 Bundeszentralregistergesetz (zakon o zveznem centralnem registru) z dne 21. septembra 1984 ((BGBl. 1985 I, str. 195 in 1229), naslovljen „Obveznost razkritja v primeru obsodbe", v različici, ki se uporablja od 29. julija 2017 (v nadaljevanju: BZRG), določa:

„(1) Obsojene osebe lahko izjavijo, da niso kaznovane, in jim ni treba razkriti dejanskega stanja, ki je podlaga za obsodbo, kadar obsodba

1. ne sme biti vključena v potrdilo iz kazenske evidence ali ne sme biti vključena v potrdilo iz člena 32(3) in (4) ali

2. kadar mora biti izbrisana.

(2) Če imajo sodišča ali organi neomejeno pravico, da zahtevajo informacije, obsojene osebe, če so bile o tem poučene, proti njim ne morejo uveljavljati nobenih pravic iz odstavka 1, točka 1."

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanji za predhodno odločanje

12. Družba All in One Star Ltd je družba z omejeno odgovornostjo (private company limited by shares), ki je bila leta 2013 vpisana v poslovni register Companies House v Cardiffu (Združeno kraljestvo) in ki ima statutarni sedež v Great Bookhamu (Združeno kraljestvo).

13. Družba All in One Star Ltd je leta 2014 Amtsgericht Frankfurt am Main (okrajno sodišče v Frankfurtu ob Majni, Nemčija) kot registrskemu sodišču predlagala vpis podružnice v sodni register.

14. Registrsko sodišče je z vmesno odločbo družbi sporočilo, da predlogu za vpis ni mogoče ugoditi, ker med drugim, prvič, ni bila navedena višina osnovnega kapitala in, drugič, ker je poslovodja in edini družbenik družbe v predlogu sicer zagotovil, da v zvezi z njim ni ovir za

njegovo imenovanje v smislu člena 6(2), drugi stavek, točki 2 in 3, ter tretji stavek, GmbHG, ni pa izjavil, da ga je o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem sodišču podučil notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik. Družba All in One Star je zoper to odločbo vložila pritožbo.

15. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (višje deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija) je s sklepom z dne 8. avgusta 2017 zavrnilo pritožbo družbe All in One Star zoper ugotovitve registrskega sodišča.

16. Zato je družba All in One Star vložila pritožbo pri Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče). To sodišče meni, da je rešitev spora, o katerem odloča, odvisna od razlage člena 30 Direktive 2017/1132 ter členov 49 in 54 PDEU.

17. Po mnenju predložitvenega sodišča za vpis podružnice tuje družbe v nemški sodni register veljajo člen 13 in naslednji HGB. Družbo All in One Star kot družba z omejeno odgovornostjo (private company limited by shares) bi bilo mogoče primerjati z nemško družbo z omejeno odgovornostjo (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), tako da se za vpis nemške podružnice družbe All in One Star po analogiji uporabijo določbe, ki se uporabljajo za to vrsto družb.

18. V tem okviru je za vpis take podružnice na podlagi člena 13g(3) HGB v povezavi s členom 8(3) GmbHG potrebno, da poslovodja družbe ob predlogu za vpis predloži izjavo, da v zvezi z njim ni ovir za njegovo imenovanje, določenih v členu 6(2), drugi stavek, točki 2 in 3, ter tretji stavek, GmbHG. Poleg tega mora poslovodja na podlagi člena 13g(2), drugi stavek, HGB v povezavi s členom 8(3) GmbHG tudi zagotoviti, da ga je o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij sodišču podučil notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik.

19. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je cilj obveznosti predložitve takega zagotovila olajšanje postopka vpisa in nadzora, ki ga opravi registrsko sodišče. Dodaja, da lahko registrsko sodišče načeloma zahteva vse informacije brez omejitev. V členu 53(2) BZRG je dodan predhodni pogoj, da je bila zadevna oseba poučena o svoji neomejeni obveznosti predložitve informacij. Zadevna oseba bi lahko, če v nekaterih primerih ne bi bila obveščena, trdila, da se zanjo ne morejo uporabiti kazenske sankcije. Obveznosti, ki izhajajo iz nemškega prava, pa v ničemer ne vplivajo na sam položaj, ki ga ima v organizacijski strukturi poslovodja na podlagi tujega prava družb, ki se zanj uporablja, ampak mu preprečujejo, da kot organ te družbe predlaga vpis podružnice v Nemčiji.

20. Poleg tega je zastopnica ad litem družbe All in One Star med postopkom izjavila, da je v skladu s členom 8(3) GmbHG poslovodjo družbe All in One Star, preden je vložil predlog za vpis podružnice, obvestila o njegovi obveznosti, da registrskemu sodišču predloži vse informacije. Vendar predložitveno sodišče navaja, da mora izjavo podati osebno poslovodja, ki je bil pravilno obveščen, in da mora biti zapisana v verodostojni overjeni listini.

21. V tem smislu predložitveno sodišče meni, da bi bila obveznost predložitve zagotovila v skladu s členom 13g(2), drugi stavek, HGB v povezavi s členom 8(3) GmbHG – če bi spadala na področje uporabe Direktive 2017/1132 – v nasprotju s to direktivo. Vendar to sodišče ugotavlja, da je nemški zakonodajalec ob sprejetju teh določb nacionalnega prava menil, da ne spadajo na področje uporabe Direktive 89/666/ES,[5] ki je takrat veljala.

[5] Enajsta direktiva Sveta z dne 21. decembra 1989 o razkritjih podružnic, ki jih v državi članici odprejo nekatere oblike družb, za katere velja zakonodaja druge države (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 100).

22. Če ta obveznost predložitve zagotovila ne bi spadala v okvir Direktive 2017/1132, bi se postavilo vprašanje njene združljivosti s primarnim pravom, natančneje s svobodo ustanavljanja, zagotovljeno s členoma 49 in 54 PDEU. V zvezi s tem se predložitveno sodišče sprašuje zlasti, ali navedena obveznost ne presega tega, kar je potrebno za uresničitev cilja, ki mu sledi. Prvič, če enak ukrep velja za tuje družbe, katerih direktorji so tujci, od teh družb ni mogoče pričakovati, da bi podrobno poznale določbe nemškega prava o ovirah za imenovanje poslovodij družb. Zato bi ti tuji poslovodje zelo težko predložili zagotovilo, ki bi ustrezalo resnici. Drugič, če ni konkretnih podatkov, ki bi kazali na zavrnitev primernosti neke osebe za funkcijo poslovodje, bi zadevna obveznost služila zgolj temu, da bi se zastopnikom družbe, ki po notranjem pravu niso primerni, preprečile morebitne zlorabe svobode ustanavljanja in goljufij.

23. V teh okoliščinah je Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali člen 30 Direktive 2017/1132 nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je za vpis podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici v sodni register potrebna navedba višine osnovnega kapitala ali primerljive kapitalske vrednosti?

2. (a) Ali člen 30 Direktive (EU) 2017/1132 nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora poslovodja družbe predlogu za vpis podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici v sodni register predložiti zagotovilo, da po nacionalnem pravu ni ovir za njegovo imenovanje, kot je sodna ali upravna prepoved opravljanja poklica ali dejavnosti, ki bi bila v celoti ali deloma enaka poslovnemu namenu družbe, ali kot je obstoj pravnomočne obsodbe zaradi določenih kaznivih dejanj, in o tem, da ga je o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem sodišču poučil notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik?

   (b) Če je odgovor na drugo vprašanje (a) nikalen:

   Ali člena 49 in 54 PDEU nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora poslovodja družbe ob predlogu za vpis podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici v sodni register predložiti navedeno zagotovilo?“

24. Pisna stališča so predložile družba All in One Star, nemška vlada in Evropska komisija. Iste stranke so tudi pisno odgovorile na vprašanja Sodišča, ki je odločilo, da bo odločilo brez obravnave.

IV. Analiza drugega vprašanja za predhodno odločanje

25. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali člen 30 Direktive 2017/1132 ali člena 49 in 54 PDEU nasprotujejo nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora oseba, ki želi biti vpisana kot poslovodja podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici, v predlogu za vpis te podružnice v sodni register predložiti, prvič, zagotovilo, da po nacionalnem pravu ni ovir za njeno imenovanje kot poslovodje, in drugič, zagotovilo, da jo je o njeni neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem registrskemu sodišču poučil notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik.

26. Navesti je treba, da ima to vprašanje za predhodno odločanje dva dela: prvi se nanaša na presojo obveznosti, naloženih z nemškim pravom, z vidika Direktive 2017/1132, drugi pa na presojo teh obveznosti z vidika členov 49 in 54 PDEU.

27. V teh okoliščinah oblika predloga za sprejetje predhodne odločbe napotuje k razmišljanju, da se drugi del drugega vprašanja postavlja zgolj za primer, če je treba na prvi del tega vprašanja odgovoriti nikalno. Vendar je iz obrazložitve tega predloga razvidno, da se drugi del postavlja za primer, ko te obveznosti ne bi spadale v okvir Direktive 2017/1132. Nacionalne določbe, s katerimi so urejena vprašanja, ki spadajo na področje uporabe direktive, je namreč treba preučiti z vidika te direktive, določbe, s katerimi so urejena vprašanja, ki ne spadajo na to področje, pa je treba preučiti z vidika primarnega prava. [6]

28. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev bom po predhodni preučitvi dopustnosti drugega vprašanja za predhodno odločanje (del A) preučil oba dela tega vprašanja po vrstnem redu, kot ga je določilo predložitveno sodišče (dela B in C).

A. Dopustnost

29. Čeprav stranke niso izpodbijale dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje, se mi zdi v zvezi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje koristno preučiti ta vidik.

30. Iz oblike tega drugega vprašanja je mogoče sklepati, da se nanaša na dve obveznosti – in dve zagotovili, ki ju je treba predložiti zaradi izvršitve teh obveznosti – ki veljata, kadar želi družba iz ene države članice ustanoviti podružnico v drugi državi članici. Prva obveznost je ta, da je treba predložiti zagotovilo, da v zvezi s poslovodjo te družbe na podlagi nemškega prava ni ovir za imenovanje, druga pa ta, da ga je notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik poučil o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij, ki se nanašajo na take ovire, registrskemu sodišču.

31. Iz obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je poslovodja družbe All in One Star v predlogu za vpis podružnice zagotovil, da za njegovo imenovanje ne obstajajo pravne ovire. Ni pa predložil zagotovila, da je bil poučen o svoji neomejeni obveznosti predložitve informacij registrskemu sodišču.

32. Dopustnost drugega vprašanja lahko zato zbuja dvome v delu, v katerem se nanaša na prvo obveznost. Glede na navedeno brez razlage nacionalnega prava ni mogoče ugotoviti, ali je ob neobstoju zagotovila glede druge obveznosti mogoče šteti, da je bila v postopku v glavni stvari pravilno izpolnjena prva obveznost.

33. Vsekakor iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, pristojno, da ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. [7] Predlagam torej, naj se ugotovi, da je drugo vprašanje dopustno.

[6] Glej sodbo z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 73).

[7] Sodba z dne 9. julija 2020, Raiffeisen Bank in BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 in C-699/18, EU:C:2020:537, točka 46 in navedena sodna praksa).

B. Nacionalna ureditev z vidika Direktive 2017/1132

34. Predložitveno sodišče želi s prvim delom drugega vprašanja ugotoviti, ali Direktiva 2017/1132 nasprotuje obveznostnima, ki veljata, kadar želi družba iz neke države članice ustanoviti podružnico v Nemčiji. Kot sem pojasnil v točki 27 teh sklepnih predlogov, je treba za oceno teh obveznosti z vidika Direktive 2017/1132 najprej ugotoviti, ali spadata na področje uporabe te direktive. V teh okoliščinah je treba pred začetkom preučitve področja uporabe ratione materiae Direktive 2017/1132 ugotoviti, ali se ta direktiva v postopku v glavni stvari v uporablja ratione temporis.

1. Področje uporabe ratione temporis

35. Predložitveno sodišče navaja, da je bila tožeča stranka leta 2013 registrirana v Združenem kraljestvu in da je leta 2014 predlagala vpis podružnice v nemški sodni register. Navaja, da se je pritožbeni postopek začel pred začetkom veljavnosti Direktive 2017/1132, 20. julijem 2017.[8] To sodišče navaja, da mora v pritožbenem postopku kljub temu uporabiti pravo, veljavno na dan razglasitve sodbe, in še posebej določbe, s katerimi je bila prenesena Direktiva 2017/1132.

36. Tako kot predložitveno sodišče tudi tožeča stranka in nemška vlada v odgovor na vprašanje Sodišča navajata, da je treba glede na nemško sodno prakso v postopku, kot je ta v glavni stvari, uporabiti ureditev, veljavno v trenutku razglasitve sodbe, s katero je odločeno o pritožbi.

37. Sodišče je v sodbi I.G.I.[9] res štelo, da se, ker so vsa dejstva v postopku v glavni stvari nastala pred začetkom veljavnosti Direktive 2017/1132, v obravnavani zadevi uporabi prejšnja direktiva. Enako ugotovitev je podalo v sodbi Miravitlles Ciurana in drugi.[10] Te ugotovitve lahko napotujejo k razmišljanju, da se Direktiva 2017/1132 tudi v postopku v glavni stvari ne uporabi.

38. Vendar je treba opozoriti, prvič, da je šlo v navedenih dveh sodbah za ureditev, ki se je uporabljala za dogodke, ki so se zgodili pred vložitvijo pritožbe.[11] V obravnavani zadevi pa gre za ureditev, ki se uporablja za registracijo podružnice, tako da so predmet postopka v glavni stvari v bistvu še vedno pogoji, ki so se uporabljali pri tej registraciji. V teh okoliščinah bom ob upoštevanju skladnih pojasnil predložitvenega sodišča in strank glede ureditve, ki se v nemškem pravu uporabi v pritožbenem postopku, drugo vprašanje preučil z vidika Direktive 2017/1132.

39. Drugič, Direktiva 2017/1132 je, kot je navedeno v uvodni izjavi 1 te direktive, kodifikacija direktiv s področja prava družb. Posledica te kodifikacije je bila, med drugim, da je bil člen 2 Direktive 89/666 nadomeščen s členom 30 Direktive 2017/1132. Člen 166 Direktive 2017/1132 določa, da razveljavitev Direktive 89/666 ne posega v obveznosti držav članic glede prenosa direktiv s področja prava družb v nacionalno pravo. V tej določbi je med drugim navedeno, da se sklicevanja na razveljavljene direktive štejejo za sklicevanja na Direktivo 2017/1132.

8 Glej člen 167 Direktive 2017/1132.

9 Glej sodbo z dne 30. januarja 2020 (C-394/18, EU:C:2020:56, točka 38).

10 Glej sodbo z dne 14. decembra 2017 (C-243/16, EU:C:2017:969, točki 3 in 9).

11 Namreč za sodbo z dne 30. januarja 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, točka 38), ki se je nanašala na pavlijansko tožbo zoper akt o delitvi, sodba z dne 14. decembra 2017, Miravitlles Ciurana in drugi (C-243/16, EU:C:2017:969, točki 3 in 9), pa se je nanašala na tožbo za ugotovitev odgovornosti, katere temelj je bila terjatev iz naslova plač.

40. Nazadnje, tretjič, ugotovitve glede uporabe ratione temporis Direktive 2017/1132 v postopku v glavni stvari ni mogoče omajati z dejstvom, da so bile v vmesnem času v to direktivo večkrat vnesene spremembe z Direktivo (EU) 2019/1151,[12] na katere se sklicujejo stranke, da bi se določila vsebina ureditve, ki se uporablja med veljavnostjo Direktive 2017/1132. Nemška vlada v teh okoliščinah pojasnjuje, da na podlagi nemškega prava v postopku v glavni stvari ni mogoče uporabiti sprememb, ki so bile v Direktivo 2017/1132 vnesene z Direktivo 2019/1151, ker se upoštevni roki iz člena 2 te zadnje direktive še niso iztekli. Poleg tega moram ugotoviti, da so – drugače kot v Direktivi 2017/1132, ki ni posegala v obveznosti držav članic glede prenosa prejšnjih direktiv – z Direktivo 2019/1151 določeni datumi za prenos sprememb, ki so z njo uvedene.

41. Tako je treba zdaj ugotoviti, ali se Direktiva 2017/1132 v postopku v glavni stvari uporablja ratione materiae.

2. Področje uporabe ratione materiae

42. Direktiva 2017/1132 v členu 1 določa, da so z njo določeni ukrepi v zvezi z, med drugim, zahtevami po razkritju glede podružnic, ki jih v državi članici odprejo nekatere oblike družb, za katere velja pravo druge države članice.[13] Določbe o teh ukrepih so vsebovane v naslovu I, poglavje III, oddelek 2, te direktive, ki je naslovljen „Pravila glede razkritja za podružnice družb iz drugih držav članic“.

43. V tem okviru se v skladu s členom 29(1) Direktive 2017/1132 dokumenti in podatki o podružnici, odprti v državi članici s strani družbe, ki ima obliko, navedeno v Prilogi II, za katero velja pravo druge države članice, razkrijejo na podlagi prava države članice podružnice. Predložitveno sodišče navaja, da spada tožeča stranka kot private company limited by shares med družbe iz Združenega kraljestva iz Priloge II k Direktivi 2017/1132 (companies incorporated with limited liability). Zato za dokumente in podatke v zvezi s podružnico tožeče stranke, kot v obravnavani zadevi ugotavlja predložitveno sodišče, veljajo pravila glede razkritja iz oddelka 2 te direktive, vključno s tistimi iz člena 30 te direktive.

44. Vendar se postavlja vprašanje, ali zagotovila v zvezi z obveznostmi, določenimi z nemškim pravom, pomenijo dokumente ali podatke, ki spadajo v okvir obveznega razkritja iz člena 29 in naslednjih Direktive 2017/1132.

a) Stališča strank

45. Tožeča stranka trdi, da morajo biti v skladu s členom 30(1)(e) Direktive 2017/1132 imenovanje, prenehanje funkcije in podatki o osebah, pooblaščenih za zastopanje družbe, razkriti ob vpisu podružnice v sodni register. Iz te določbe sklepa, da so z Direktivo 2017/1132 izčrpno urejeni osebni podatki, ki se nanašajo na poslovodje. Ta razlaga naj bi bila potrjena z uvodno izjavo 8 te direktive, v skladu s katero bi razkritje moralo omogočiti tretjim osebam, da se seznanijo med drugim s podatki o osebah, ki so pooblaščene za zastopanje in sprejemanje obveznosti v imenu družbe.

[12] Direktiva 2019/1151 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 glede uporabe digitalnih orodij in postopkov na področju prava družb (UL 2019, L 186, str. 80)

[13] Ugotoviti je treba, da izstop Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska iz Unije vsaj do konca prehodnega obdobja, določenega s sporazumom o izstopu, ne vpliva na možnost uporabe Direktive 2017/1132 v postopku v glavni stvari. Za uporabo te direktive je treba tožečo stranko še vedno šteti za družbo iz druge države članice.

46. Nemška vlada pa meni, da iz člena 30(1)(e) Direktive 2017/1132, če se razlaga a contrario, izhaja, da se ta direktiva nanaša zgolj na imenovanje, prenehanje funkcije in podatke o zastopnikih družbe. Poleg tega se po mnenju te vlade obveznost predložitve zagotovil, da je bil poslovodja pravilno poučen o svoji neomejeni obveznosti predložitve informacij registrskemu sodišču, nanaša na del postopka registracije družb v zvezi z registracijo podružnice. Ta obveznost naj bi bila določena s postopkovnim pravilom.

47. Podobno Komisija trdi, da zagotovilo, ki ga je treba predložiti glede osebne sposobnosti poslovodje, ne pomeni razkritja značilnosti, ki so odločilne za podružnico, ampak upravni in procesni pogoj, naložen z nemškim pravom družb.

b) Presoja

48. Da bi se na prvi del drugega vprašanja za predhodno odločanje dal koristen odgovor, je treba ugotoviti, ali obveznosti, naložene z nemškim pravom, pomenijo obveznost razkritja v smislu člena 30 Direktive 2017/1132 ali pa – kot v bistvu trdita nemška vlada in Komisija – pogoje za ustanovitev ali registracijo družbe ali njene podružnice.

49. V tem smislu je mogoče dobiti koristne napotke iz sodbe Inspire Art.[14]

50. Na eni strani iz te sodbe izhaja, da nacionalna določba, s katero je naloženo, da se v sodnem registru države gostiteljice navede stalno prebivališče edinega družbenika, spada v okvir člena 2 Direktive 89/666 in naj bi zato spadala v okvir člena 30 Direktive 2017/1132. Sodišče je namreč v tej sodbi ugotovilo, da člen 2 Direktive 89/666 nasprotuje določbi, s katero je podružnici družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo druge države članice, naložena taka obveznost, ker ta ni določena z Direktivo 89/666.[15] Vendar mora taka obveznost, da bi ji Direktiva 89/666 lahko nasprotovala, spadati na področje uporabe ratione materiae te direktive.

51. Člen 2(1)(e)Direktive 89/666 je namreč določal – tako kot zdaj določa člen 30(1)(e) Direktive 2017/1132 – da se obvezno razkritje nanaša na akte in podatke o imenovanju in prenehanju funkcije ter podatke o istovetnosti oseb, pooblaščenih za zastopanje družbe v poslih s tretjimi osebami in v sodnih postopkih. V teh okoliščinah je glede na uvodni izjavi 8 in 16 Direktive 2017/1132 obvezno razkritje namenjeno varstvu tretjih oseb, ki prek podružnic poslujejo z družbo. Razkritje stalnega prebivališča zastopnika družbe načeloma ni koristno za varstvo tretjih oseb. V teh okoliščinah razkritje stalnega prebivališča zastopnika, čeprav se nanaša na zastopnika in čeprav kot obvezno razkritje spada na področje uporabe direktiv 89/666 in 2017/1132, kot tako ne omogoča identifikacije tega zastopnika. Zato tega razkritja ni mogoče enačiti z razkritjem „istovetnosti“ v smislu teh direktiv.

52. Na drugi strani je iz sodbe Inspire Art[16] razvidno, da pa se Direktiva 89/666 ne uporablja za nacionalne določbe, ki ustanovitev podružnice v državi članici gostiteljici pogojujejo z nekaterimi pravili, ki so v tej državi članici določena za ustanovitev družbe. Enako mora veljati glede Direktive 2017/1132.

[14] Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[15] Sodba z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točki 65 in 73).

[16] Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512, točke 65, 73, 101 in 105).

53. Če se ugotovitve iz sodbe Inspire Art [17] prenesejo na obravnavano zadevo, to poraja dvom, da je mogoče obveznost predložitve zagotovila za okoliščine, ki bi lahko pripeljale k odpoklicu zastopnika družbe, enačiti z obveznim razkritjem. Iz člena 6(2) GmbHG je namreč razvidno, da se tako zagotovilo nanaša na okoliščine, ki še posebej pri ustanovitvi družbe v Nemčiji določajo predvsem osebno sposobnost, da se oseba vpiše kot njen poslovodja. Predložitveno sodišče poleg tega v zvezi z zagotovilom, da je notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik poučil poslovodjo o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij sodišču, navaja, da ob neobstoju takega zagotovila „[ni mogoče] opraviti vpisa v sodni register“. V nekaterih okoliščinah je od predložitve zadnjenavedenega zagotovila odvisno tudi, ali se poslovodji naložijo kazenske sankcije. Zato dejstvo, da je poslovodja dolžan predložiti ti zagotovili, ni primerljivo s tem, da je ustanovitev podružnice v državi članici gostiteljici pogojena z nekaterimi pravili, ki so v tej državi članici določena z obveznostjo razkritja, ampak s tem, da je njena ustanovitev pogojena z nekaterimi pravili, ki so v tej državi članici določena za ustanovitev družbe.

54. Poleg tega je okoliščina, da zagotovila glede okoliščin, ki se nanašajo na osebno sposobnost, od začetka ne spadajo v okvir Direktive 2017/1132, podprta tudi z Direktivo 2019/1151.

55. Kot navaja nemška vlada, so bile z Direktivo 2019/1151 v Direktivo 2017/1132 uvedene določbe o „prepovedi opravljanja funkcije direktorja“. Komisija pa se sklicuje zlasti na člen 13i(2) Direktive 2017/1132, kakor je bil spremenjen z Direktivo 2019/1151, ki določa, da „[d]ržave članice lahko zahtevajo, da osebe, ki se prijavijo za delovno mesto direktorja, navedejo, ali vedo za kakršne koli okoliščine, ki bi lahko privedle do prepovedi opravljanja funkcije direktorja v zadevni državi članici“ in da „[d]ržave članice lahko osebi, ki ima trenutno prepoved opravljanje funkcije direktorja v drugi državi članici, zavrnejo imenovanje za direktorja družbe“.

56. V teh okoliščinah je edina sprememba, ki jo je v člen 1 Direktive 2017/1132, ki opredeljuje njen predmet, [18] vnesla Direktiva 2019/1151, vstavljeni stavek, v skladu s katerim Direktiva določa tudi ukrepe v zvezi s „[p]ravili o spletni ustanovitvi družb, spletni registraciji podružnic ter spletnem vpisu dokumentov in informacij s strani družb in podružnic“. Tako je iz tega mogoče skleniti, da nacionalne določbe o izjavah kandidatov za funkcijo direktorja glede ovir za imenovanje poslovodij družb iz člena 13i Direktive 2017/1132, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2019/1151, za zakonodajalca Unije pomenijo pravila o ustanovitvi družb ali registraciji podružnic. Za tega zakonodajalca se take določbe nasprotno ne nanašajo, če povzamem besedilo člena 1 Direktive 2017/1132 v prvotni obliki, na „zahte[ve] po razkritju glede podružnic, ki jih v državi članici odprejo določene oblike družb, za katere velja pravo druge države“.

57. Tako je treba šteti, da obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje ne spadajo na področje uporabe ratione materiae Direktive 2017/1132. Glede na ugotovitve iz točke 27 teh sklepnih predlogov je treba zdaj preučiti, ali so te obveznosti v skladu s členoma 49 in 54 PDEU.

C. Nacionalna ureditev z vidika svobode ustanavljanja

58. Predložitveno sodišče samo ugotavlja, da obveznosti, ki so z nemškim pravom naložene poslovodji družbe iz druge države članice, ki želi ustanoviti podružnico v drugi državi članici, pomenijo omejitev svobode ustanavljanja.

[17] Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-167/01, EU:C:2003:512).

[18] Glej točko 42 teh sklepnih predlogov.

59. V zvezi s tem, kot ugotavlja predložitveno sodišče, morajo nacionalni ukrepi, ki bi lahko ovirali uresničevanje temeljnih svoboščin, zagotovljenih s primarnim pravom, ali zaradi katerih bi to uresničevanje lahko postalo manj privlačno, izpolnjevati štiri pogoje, da bi bili v skladu s tem pravom. Ti ukrepi se morajo, prvič, uporabljati nediskriminatorno, drugič, upravičeni morajo biti z nujnimi razlogi v splošnem interesu, tretjič, biti morajo primerni za zagotovitev cilja, ki mu sledijo, in, četrtič, ne smejo presegati tega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja. [19]

60. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da so po mnenju nemškega zakonodajalca obveznosti v zvezi z zagotovili iz drugega vprašanja za predhodno odločanje upravičene z nujno potrebo, da se trgovanje zavaruje pred zastopniki družbe, ki ne bi bili primerni. Cilj tega je preprečiti, da osebe, ki na podlagi nemškega prava ne bi bile primerne, kot zastopniki tuje družbe ne registrirajo podružnice v Nemčiji in tako zaobidejo ovire za imenovanje poslovodij družbe, ki veljajo v tej državi članici. Predložitveno sodišče navaja, da se po njegovem mnenju s temi obveznostmi uresničujejo nujni razlogi v splošnem interesu, namreč varstvo upnikov in poštenosti transakcij pred neprimernimi zastopniki družbe.

61. Vendar predložitveno sodišče meni, da zadevne obveznosti presegajo to, kar je potrebno za uresničitev zastavljenih ciljev, ker za poslovodje tuje družbe velja obveznost prijave, ki jo spremljajo kazenske sankcije. Od tujih poslovodij naj ne bi bilo mogoče zahtevati, da podrobno poznajo notranje pravo v zvezi z ovirami za njihovo imenovanje.

62. Poleg tega naj bi se z določitvijo takih zahtev želelo vnaprej zagotoviti, da se z ustanovitvijo podružnice ne zaobidejo ovire za imenovanje, ki izhajajo iz nemškega prava. Šlo naj bi za preprečitev zlorab svobode ustanavljanja in goljufij, ki bi jih storili zastopniki družb, ki z vidika tega prava niso primerni. Vendar naj s tem glede na sodbo Centros [20] ne bi bilo mogoče upravičiti zavrnitve vpisa podružnice.

1. Stališča strank

63. Vse stranke – tudi tožeča stranka v primeru, da te obveznosti ne spadajo na področje uporabe Direktive 2017/1132 – priznavajo, da pomenijo obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje z vidika členov 49 in 54 PDEU omejitev svobode ustanavljanja.

64. Tožeča stranka se pridružuje stališču predložitvenega sodišča in ugotavlja, da gre v obravnavani zadevi za omejitev svobode ustanavljanja, ki presega to, kar je potrebno za uresničitev njenih ciljev. V tem smislu Komisija trdi, da se zadevna zagotovila zahtevajo, čeprav je bil poslovodja na primeren način že imenovan za poslovodjo družbe v drugi državi članici. Ta poslovodja naj bi torej že drugič moral predložiti dokazila o svoji usposobljenosti za ta položaj. To naj bi kršilo načelo sorazmernosti, s katerim se poskuša med drugim izogniti podvajanju formalnosti, tj. novemu izpolnjevanju formalnosti, ki so že bile izpolnjene v drugi državi članici.

65. Nemška vlada pa nasprotno trdi, da člena 49 in 54 PDEU ne nasprotujeta zadevni obveznosti, ki naj bi bila upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu, namreč s tem, da se zavaruje pošteno trgovanje. Zadevna obveznost naj namreč ne bi bila diskriminatorna, saj naj bi na primeren način omogočala, da se doseže zasledovani cilj, in naj bi bila sorazmerna. Tudi z raziskavami, ki bi jih v zvezi z obstojem morebitnih vzrokov za neprimernost samo opravilo nemško registrsko sodišče, naj ne bi bilo mogoče na primeren način zagotoviti uresničitve tega

[19] Sodba z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 133).

[20] Sodba z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, točka 38).

cilja. Take raziskave naj bi bile mogoče le, če bi pred tem obstajal sistem za samodejno izmenjavo informacij med registri držav članic, ta sistem pa naj bi bil prvič določen s členom 13i Direktive 2017/1132, uvedenim z Direktivo 2019/1151. Obveznost predložitve zagotovil iz člena 8 GmbHG naj bi bila poleg tega primerna, ker je namenjena vnaprejšnji zagotovitvi, da se z ustanovitvijo podružnic družb, ustanovljenih v drugih državah članicah, ne zaobidejo nacionalni razlogi neprimernosti.

2. Presoja

a) Uporaba ovir za imenovanje poslovodij družb za podružnice družb, ustanovljenih v drugih državah članicah

66. Najprej je treba navesti, da se obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje preventivno in na splošno uporabljajo za družbe, ki so že bile ustanovljene v skladu s pravom druge države članice, in za poslovodje takih družb, čeprav so ti kot poslovodje teh družb že vpisani v svoji državi članici ustanovitve. Uporaba teh obveznosti za poslovodje družb, ustanovljenih v drugih državah članicah, torej temelji na premisi, da se ovire za imenovanje poslovodij družb, določene v nemškem pravu, uporabljajo za te poslovodje. [21]

67. Glede na ugotovitve iz točke 56 teh sklepnih predlogov so za zakonodajalca Unije take ovire povezane s pogoji za ustanovitev družb ali po potrebi za registracijo njihovih podružnic.

68. Družbe iz člena 54 PDEU imajo pravico svoje dejavnosti izvajati v drugi državi članici, med drugim prek podružnice, za te družbe pa se njihova navezanost na pravni red neke države članice določi glede na njihov statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja. [22] Svoboda ustanavljanja za te družbe zajema med drugim ustanovitev in vodenje navedenih družb pod pogoji, ki jih zakonodaja države članice, v kateri se taka ustanovitev opravi, določa za svoje družbe. V zvezi s tem je treba poudariti, da uporaba ovir za imenovanje poslovodij družb, določena v nemškem pravu, očitno ne temelji na domnevi, da umestitev podružnice v Nemčijo pomeni, da je družba popolnoma povezana s pravnim redom te države članice. [23]

[21] Podobno je Komisija v odgovor na vprašanje Sodišča navedla, da je učinek obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje ta, da se nemško pravo v zvezi z direktorji, ki jim je prepovedano opravljati funkcijo, uporablja za direktorje družb, ki so registrirane v drugih državah članicah in ki želijo odpreti podružnico v Nemčiji. Poleg tega nemška vlada s sklicevanjem na dokumente, sprejete med zakonodajnim postopkom, navaja, da „je tukaj edini cilj preprečiti, da osebe, ki na podlagi nemškega prava niso primerne – ki na primer ne bi mogle postati poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo – v Nemčiji ne bi registrirale podružnice“.

[22] Glej sodbo z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 97 in navedena sodna praksa).

[23] Predložitveno sodišče navaja, da se obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje uporabljajo tudi za „tuje družbe, ki jih vodijo tuji direktorji, ki so ustanovljene v tujini in ki imajo tam glavni kraj poslovanja“. V zvezi s to problematiko glej Avout, L., „L'entreprise et les conflits internationaux de lois“, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 2019, zv. 397, str. 264.

69. V teh okoliščinah je sicer res, da dejstvo, da so za registracijo podružnice postavljeni dodatni pogoji, s katerimi se v pravu države članice, ki ni država članica ustanovitve družbe, s katero je povezana ta družba, ustvarjajo te ovire, ne pomeni zanikanja te svobode ustanavljanja.[24] Vendar je zaradi tega dejstva registracija vsaj težja in torej to dejstvo pomeni omejitev svobode ustanavljanja.[25]

70. Prav tako je res, da se zadevni pogoji ne nanašajo na samo družbo, ampak neposredno na osebno primernost poslovodje družbe. Vendar nespoštovanje navedenih pogojev pripelje do tega, da se zavrne vpis podružnice te družbe. Zato je treba ugotoviti, da se ovire za imenovanje poslovodij družb iz nemškega prava ne uporabljajo v okviru same dejavnosti družb, ampak se nasprotno nanašajo na ustanovitev družbe ali njeno poznejšo širitev v drugo državo članico.[26]

71. Poleg tega je Sodišče v sodbi Segers[27] menilo, da diskriminacija v zvezi s socialno varnostjo direktorja glede na kraj sedeža družbe, ki jo vodi, posredno omejuje svobodo družb iz druge države članice, da se prek agencije, podružnice ali hčerinske družbe ustanovijo v zadevni državi članici. A fortiori uporaba dodatnih pogojev, s katerimi se ustvarjajo ovire za imenovanje poslovodij družb, prav tako omejuje to svobodo.

72. V teh okoliščinah sme država članica, v kateri je predlagana registracija podružnice, sprejeti ukrepe, da bi preprečila, da bi se nekateri njeni državljani z uporabo možnosti, ki jih ponuja Pogodba, z zlorabo poskušali izogniti nacionalni zakonodaji.[28] Zato je treba ugotoviti, ali je mogoče glede podružnic družb, ustanovljenih v drugih državah članicah, uporabo ovir za imenovanje poslovodij družb, ki veljajo v taki državi članici, upravičiti s tem ciljem.

b) Boj proti zlorabi svobode ustanavljanja

73. Iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da je pojem „zloraba pravice“ samostojen pojem prava Unije, v skladu s katerim „je za dokaz, da gre za zlorabo, prvič, potreben skupek objektivnih okoliščin, iz katerih izhaja, da cilj, ki mu ta predpis sledi, čeprav so bili spoštovani formalni pogoji, določeni v predpisu [Unije], ni bil dosežen. Drugič, obstajati mora subjektivni element, namreč namen pridobiti korist, ki izhaja iz predpisa [Unije], tako da se umetno ustvarijo pogoji za pridobitev te koristi.“[29]

[24] V zvezi s pravom države članice, kadar se za družbo, ki je ustanovljena v skladu z zakonodajo druge države članice, na ozemlju katere ima statutarni sedež, šteje, da je dejanski sedež prenesla v to prvo državo, in se tej družbi odreče pravna sposobnost, glej a contrario sodbo z dne 5. novembra 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, točka 93). Glej po analogiji tudi moje sklepne predloge v zadevi McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:345, točki 138 in 139).

[25] Glej v tem smislu, glede uporabe ovir za imenovanje v zvezi s podružnicami družb, ustanovljenih v drugi državi članici, Ebke, W.F., „The ‚Real Seat‘ Doctrine in the Conflict of Corporate Laws“, The International Lawyer, 2002, zv. 36, str. 1031, opomba 112; Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E., Siems, M., „Study on the Law Applicable to Companies. Final Report“, Publications Office in the European Union, 2016, Luxembourg, str. 139; Sørensen, K. E., „Branches of Companies in the EU: Balancing the Eleventh Company Law Directive, National Company Law and the Right of Establishment“, European Company and Financial Law Review, 2014, zv. 11(1), str. 83; in Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law“, v: de la Feria, R., Vogenauer, S. (ur.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, str. 178.

[26] Glej a contrario sodbo z dne 10. decembra 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, točka 28). Sodišče je v tej sodbi štelo, da uporaba nacionalne določbe, ki se v ničemer ne nanaša na ustanovitev družbe v dani državi članici niti na njeno poznejšo širitev v drugo državo članico in ki se nasprotno uporablja v okviru dejavnosti te družbe, ne more vplivati na svobodo ustanavljanja.

[27] Sodba z dne 10. julija 1986 (79/85, EU:C:1986:308, točka 15).

[28] Glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, točka 39).

[29] Glej sodbo z dne 14. decembra 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, točki 52 in 53).

74. V kontekstu upoštevanja ciljev, ki jim sledijo določbe prava Unije, na katere se zadevna oseba ne more z zlorabo ali goljufivo sklicevati, je Sodišče v sodbi Centros [30] v okviru nacionalnih določb, katerih uporabi so se želele izogniti zadevne osebe, razlikovalo med pravili o ustanavljanju družb in pravili o izvajanju nekaterih poklicnih dejavnosti. Sodišče je v zvezi s tem štelo, da zadevne nacionalne določbe v celoti spadajo v to prvo kategorijo in da v okoliščinah obravnavane zadeve njihova uporaba ni upravičena z bojem proti zlorabi svobode ustanavljanja. Doktrina je iz tega sklepala, da se je na zlorabo morda lažje sklicevati, kadar je namen izognitev uporabi pravil o izvajanju nekaterih poklicnih dejavnosti [31].

75. Vendar se ovire za imenovanje poslovodij družb, določene v nemškem pravu, uporabljajo za vse poklicne dejavnosti, ki se opravljajo prek podružnice, in se ob upoštevanju novosti, uvedenih z Direktivo 2019/1151, navezujejo na pogoje o ustanovitvi družb ali registraciji podružnic. [32]

76. Poleg tega je iz sodne prakse razvidno, da ni mogoče sistematično in na splošno predpostavljati obstoja zlorabe ali goljufije. Uživanje svobode ustanavljanja zaradi zlorabe ali goljufivega ravnanja mora biti namreč zavrnjeno za vsak primer posebej. [33]

77. V teh okoliščinah noben objektiven ali subjektiven element ne omogoča sklepanja, da dejstvo, da je bil v postopku v glavni stvari predlagan vpis podružnice v sodni register, pomeni zlorabo ali goljufivo ravnanje. Poleg tega predložitveno sodišče navaja, da ni gotovo, da v obravnavani zadevi pri poslovodji obstaja ovira za njegovo imenovanje glede na nemško pravo, in da nič ne kaže, da obstaja taka prepoved. Preventivna in splošna uporaba ovir za imenovanje poslovodij družb, določena z nemškim pravom, in obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje zaradi boja proti zlorabam svobode ustanavljanja torej očitno temelji na premisi, da je namen vseh registracij podružnic v Nemčiji izogniti se takim oviram. Ob upoštevanju ugotovitev iz prejšnje točke ne za uporabo teh pogojev ne za uporabo teh obveznosti ni mogoče šteti, da sta za ta namen v skladu s členoma 49 in 54 PDEU.

78. Nemška vlada podredno trdi, da novosti, ki jih je prinesla Direktiva 2019/1151, za direktorje, ki jim je prepovedano opravljati funkcijo direktorja, [34] kažejo, da so med veljavnostjo te direktive države članice še vedno upravičene, da same določijo zahtevano osebno primernost zastopnika družbe. Po mnenju te vlade ni razloga, zakaj države članice ne bi smele uporabiti instrumenta, kakršen je preventivni nadzor zlorab.

79. S temi novostim – ki se ne uporabljajo v postopku v glavni stvari – ni mogoče ovreči ugotovitev iz prejšnjih točk teh sklepnih predlogov.

30 Glej sodbo z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, točka 25 in navedena sodna praksa).

31 Glej v tem smislu Sørensen, K.E., „The fight against letterbox companies in the internal market“, Common Market Law Review, 2015, zv. 25(1), str. 92, in Munari, F., Terrile, P., „The Centros case and the rise of an EC market for corporate law“, v Ferrarini, G., Hopt, K. J., Wymeersch, E. (ur.), Capital markets in the Age of the Euro: Cross-Border Transactions, Listed Companies and Regulation, Kluwer Law International, Haag, London, New York, 2002, str. 47.

32 Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

33 Glej v tem smislu sodbo z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, točka 25). Glej tudi Tridimas, T., „Abuse of Rights in the EU Law: Some Reflections with Particular Reference to Financial Law“,v: de la Feria, R., Vogenauer, S. (ur.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2011, str. 178.

34 V skladu s členom 13i Direktive 2017/1132, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2019/1151, vključujejo direktorji vsaj osebe iz točke (i) člena 14(d) te prve direktive, namreč osebe, ki so ali kot zakonsko predvideni organ ali kot članice takega organa pooblaščene, da zastopajo družbo v poslih s tretjimi stranmi in v sodnih postopkih. V zvezi s tem je iz tega predloga za sprejetje predhodne odločbe razvidno, da je glede na terminologijo, ki jo uporablja predložitveno sodišče, „poslovodja družbe“ dejansko zakoniti zastopnik te družbe. Mogoče ga je šteti za „direktorja“ v smislu navedenih določb.

80. V uvodni izjavi 3 Direktive 2019/1151 je sicer res navedeno, da je ta direktiva namenjena zagotovitvi potrebnih varoval pred zlorabami in goljufijami. V tem smislu je z uvodno izjavo 23 te direktive državam članicam omogočeno, da zavrnejo imenovanje osebe za direktorja družbe, pri čemer ne upoštevajo zgolj preteklega ravnanja te osebe na njihovem ozemlju, temveč tudi, kadar je tako določeno v nacionalnem pravu, informacije, ki jih predložijo druge države članice. Podobno je v uvodni izjavi 24 navedeno, da mora biti za zagotovitev zaščite vseh oseb, ki sodelujejo z družbami ali podružnicami, in preprečitev goljufivega ravnanja ali drugih zlorab pristojnim organom v državah članicah omogočeno, da preverijo, ali oseba, ki naj bi bila imenovana za direktorja, nima prepovedi opravljanja funkcije direktorja.

81. Glede na obrazložitev predloga za direktivo 2019/1151 [35] je s členom 13i Direktive 2017/1132, kakor je bila spremenjena s to prvo direktivo, vzpostavljen pravni okvir, ki državam članicam omogoča, da od drugih držav članic zahtevajo informacije o osebah, ki jim je prepovedano opravljati funkcijo direktorja. V skladu s to določbo lahko države članice pri drugih državah članicah preverijo, ali je osebi, ki naj bi se jo vpisalo kot direktorja družbe, prepovedano opravljanje te funkcije v drugi državi članici na podlagi nacionalnega prava te druge države članice.

82. Direktiva 2019/1151 temelji na premisi, da je mogoče v tem pravnem okviru sistematično in splošno prevencijo zlorab ali goljufivega ravnanja v obliki ustanovitve družb v drugi državi članici, da bi se izognilo prepovedi opravljanja funkcij direktorja, uresničiti v državi članici ustanovitve družbe. V teh okoliščinah lahko država članica v skladu s členom 13i(2), drugi stavek, Direktive 2017/1132, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2019/1151, zavrne imenovanje osebe, ki ji je prepovedano opravljanje funkcije direktorja v drugi državi članici, za direktorja družbe.

83. To ugotovitev potrjuje analiza drugih določb, uvedenih z Direktivo 2019/1151.

84. Kot trdi Komisija, v skladu s členom 13g(3)(f) Direktive 2017/1132, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2019/1151, spletna ustanovitev družb, ki jo morajo določiti države članice, obsega med drugim „postopke za preverjanje imenovanja direktorjev“. Člen 28a te direktive vsebuje podobne določbe o spletni registraciji podružnic. Vendar se naštevanje področij iz člena 28a(3) navedene direktive, na katerih morajo države članice določiti predvidena podrobna pravila, ob tem da so zelo podobna tistim iz člena 13g, ne nanaša na postopke preverjanja direktorjev.

85. Preveriti je treba še, ali je mogoče omejitev svobode ustanavljanja, ki izhaja iz uporabe ovir, ki so v nemškem pravu določene za imenovanje poslovodij družb, upravičiti z drugimi razlogi, na katere se sklicujeta predložitveno sodišče in nemška vlada, in sicer z varstvom upnikov in pošteno trgovanje

c) Varstvo upnikov in pošteno trgovanje

86. Čeprav varstvo upnikov in pošteno trgovanje pomenita nujni razlog v splošnem interesu, [36] morajo ukrepi, utemeljeni s tem razlogom, izpolnjevati tudi merila prepovedi diskriminacije, učinkovitosti in sorazmernosti, na katera je bilo opozorjeno v točki 59 teh sklepnih predlogov.

87. Najprej, ker se ovire iz nemškega prava za imenovanje poslovodij družb uporabljajo tudi za družbe, ustanovljene v Nemčiji, nič ne kaže na to, da se ti pogoji uporabljajo diskriminatorno.

[35] Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 glede uporabe digitalnih orodij in postopkov na področju prava družb, COM(2018) 239 final, str. 15.

[36] Glej sodbo z dne 12. julija 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, točka 39 in navedena sodna praksa). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 140).

88. Dalje, v zvezi z varstvom upnikov in poštenim trgovanjem, dejstvo, da oseba, ki je bila zakonito imenovana za poslovodjo družbe, ustanovljene v drugi državi članici, naleti na ovire za svoje imenovanje iz člena 6(2), drugi stavek, točki 2 in 3, ter tretji stavek, GmbHG, sicer res ne pomeni nujno, da ta oseba prek podružnice nima pristojnosti za zastopanje družbe v poslih s tretjimi osebami.

89. Vendar so v nemškem pravu ovire za imenovanje poslovodij družb oblikovane, prvič, kot sodna ali upravna prepoved opravljanja poklica ali dejavnosti, ki je enaka dejavnosti podružnice. Taka prepoved je naložena ravno zaradi varstva trgovanja. Drugič, med ovirami za imenovanje poslovodij družb so tudi ovire v obliki obsodbe za nekatera naklepna kazniva dejanja, in sicer kazniva dejanja v zvezi z insolventnostjo, kazniva dejanja napačne ali netočne predstavitve informacij o gospodarskem prometu in kazniva dejanja goljufije. Zgolj te obsodbe lahko dejansko razkrijejo voljo po varovanju poštenih trgovinskih transakcij.

90. Nazadnje, v zvezi s sorazmernostjo menim, da uporaba ovir za imenovanje poslovodij družb iz nemškega prava očitno ne presega tega, kar je potrebno za uresničitev cilja, ki mu sledi uporaba teh ovir. Čeprav se te ovire uporabljajo tudi za osebe, ki so že zakonito vpisane kot poslovodje družb v drugih državah članicah, pa ob neobstoju harmonizacije takih ovir na ravni Unije nič ne omogoča domneve, da vsaka država članica določa podobne ovire, zaradi česar bi uporaba ovir iz nemškega prava za imenovanje poslovodij družb vodila do podvajanja ovir ali formalnosti. Polega tega v trenutku ustanovitve družbe ni mogoče pričakovati vseh odločb, ki jih bo družba sprejela, glede registracije njenih podružnic. Zato ni izključeno, da država članica ustanovitve družbe ne more v celoti zagotoviti spoštovanja obveznosti za imenovanje, veljavnih v državi članici gostiteljici podružnic te družbe. Poleg tega uporaba teh ovir omogoča zagotovitev učinkovitosti sodnih in upravnih prepovedi v zvezi z opravljanjem poklica ali dejavnosti na ozemlju Unije.

91. Skratka, to, da so za registracijo podružnice postavljeni dodatni pogoji, določeni s pravom države članice, ki ni država članica ustanovitve, s katerimi se ustvarjajo ovire za imenovanje poslovodij družb, kot to velja v nemškem pravu, torej pomeni omejitev svobode ustanavljanja. Vendar je mogoče to omejitev upravičiti z varstvom upnikov in poštenega trgovanja.

92. Zdaj je treba ugotoviti, ali enako velja za obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje. Združljivost ovir, ki izhajajo iz nacionalne zakonodaje, za imenovanje poslovodij družb s pravom Unije ne pomeni nujno, da to enako velja za vse ukrepe, s katerimi je mogoče v skladu s to zakonodajo preveriti, da teh ovir ni.

d) Utemeljitev zadevnih obveznosti z varstvom upnikov in poštenega trgovanja

93. Glede na to, da se obveznosti iz drugega vprašanja za predhodno odločanje uporabljajo pod enakimi pogoji kot ovire za imenovanje poslovodij družb, določene v nemškem pravu, ni ničesar, kar bi omogočalo sklepanje, da se te obveznosti uporabljajo diskriminatorno.

94. Učinkovitost obveznosti predložitve zagotovila o neobstoju takih ovir je z vidika varstva upnikov in poštenega trgovanja priznana z Direktivo 2019/1151. Člen 13i(2) Direktive 2017/1132, ki je bil uveden z Direktivo 2019/1151, v povezavi z uvodnima izjavama 23 in 24 zadnjenavedene direktive določa, da lahko države članice zahtevajo, da zaradi zagotovitve varstva vseh oseb, ki poslujejo z družbami, „osebe, ki se prijavijo za delovno mesto direktorja, navedejo, ali vedo za kakršne koli okoliščine, ki bi lahko privedle do prepovedi opravljanja funkcije direktorja v zadevni državi članici“.

95. Ker ni sistema za samodejno izmenjavo informacij o ovirah za imenovanje poslovodij družb, ta obveznost očitno ne presega tega, kar je potrebno za doseg cilja varstva upnikov in poštenega trgovanja, pri čemer zadevnim osebam ni naloženo nerazumno breme. Niti se ne zdi, da bi bila potrebna izjemno temeljita študija nemškega prava, da bi se seznanilo z zavezujočimi pravnimi določbami države članice registracije podružnice, s katerimi se ustvarjajo ovire, povezane z zanesljivostjo v gospodarskem prometu, kot so določene v nemškem pravu.

96. Čeprav je obveznost predložitve zagotovila o neobstoju ovir za imenovanje poslovodij družb utemeljena, pa to ne velja za obveznost predložitve zagotovila, da je notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik poslovodjo poučil o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem sodišču.

97. To, da mora to zagotovilo predložiti nujno poslovodja in da tega ne more storiti oseba, ki ga je obvestila o obveznosti predložitve vseh informacij registrskemu sodišču, ni nikakor utemeljeno. Poleg tega obveznost predložitve navedenega zagotovila izhaja prej iz pravil nacionalnega prava s področja kazenske odgovornosti. Če ne bi bilo tega zagotovila, bi zadevna oseba smela zamolčati nekatere obsodbe, sankcije, določene za lažne izjave v zvezi s temi obsodbami, pa se zanjo ne bi uporabile. Vendar interesa države članice za razširitev obsega kazenske odgovornosti poslovodij tako, da se vanj vključijo izjave, ki se nanašajo na obstoj ovir za njihovo imenovanje, ni nujno enak interesu varstva upnikov. Zadostovalo bi, da poslovodje načeloma ne bi bili oproščeni razkriti teh obsodb.

98. Zaradi celovitosti dodajam, da zgornje ugotovitve ne vplivajo na skladnost kazenskih sankcij, ki so povezane z obveznostmi iz drugega vprašanja za predhodno odločanje, s pravom Unije.

V. Predlog

99. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija), odgovori:

1. Direktivo (EU) 2017/1132 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o določenih vidikih prava družb je treba razlagati tako, da obveznosti, v skladu s katerimi mora poslovodja družbe predlogu za vpis podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici v sodni register predložiti zagotovilo o tem, da po nacionalnem pravu ni ovir za njegovo imenovanje – v obliki sodne ali upravne prepovedi opravljanja poklica ali dejavnosti, ki bi bila v celoti ali deloma enaka poslovnemu namenu družbe, ali obstoja pravnomočne obsodbe zaradi določenih kaznivih dejanj – in o tem, da ga je o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem sodišču poučil notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik, ne pomenijo „obveznega razkritja“ v smislu člena 30 te direktive.

2. Člena 49 in 54 PDEU ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora poslovodja družbe predlogu za vpis podružnice družbe z omejeno odgovornostjo s sedežem v drugi državi članici v sodni register predložiti zagotovilo o neobstoju takih ovir za imenovanje.

3. Ta člena nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere mora poslovodja te družbe predložiti zagotovilo o tem, da ga je notar, predstavnik podobnega pravno-svetovalnega poklica ali konzularni uradnik poučil o njegovi neomejeni obveznosti predložitve informacij v zvezi s tem sodišču.