Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NIILA JÄÄSKINENA,
predstavljeni 15. decembra 2011 [1]

Zadeva C-378/10

VALE Építési kft

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság (Madžarska))

„Svoboda ustanavljanja — Člena 49 PDEU in 54 PDEU — Prenos sedeža družbe iz ene države članice v drugo z menjavo veljavnega nacionalnega prava (‚čezmejna ponovna ustanovitev kapitalske družbe') — Nacionalna ureditev, ki ne dovoljuje, da se v nacionalni register družb kot pravna prednica vpiše družba, ustanovljena v drugi državi članici — Nacionalna ureditev, ki dovoljuje vpis take navedbe, če je pravna prednica družba, ustanovljena na Madžarskem"

I – Uvod

1. Ta postopek s predlogom za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na problematiko čezmejne mobilnosti družb na enotnem trgu. Predlog se nanaša na razlago členov 43 ES in 48 ES (postala člena 49 PDEU in 54 PDEU) in je bil Sodišču predložen v okviru nepravdnega postopka, ki je sledil čezmejni selitvi družbe italijanskega prava na Madžarsko s prenosom sedeža družbe, kar je povzročilo njen izbris iz italijanskega registra družb, menjavo veljavnega prava in ponovno ustanovitev te družbe kot družbe madžarskega prava, ki trdi, da je univerzalna naslednica te italijanske družbe.

2. Madžarska ureditev, ki se obravnava v tej zadevi, omogoča, da se v nacionalni register družb kot pravna prednica neke družbe vpiše družba, ustanovljena na Madžarskem. Nasprotno pa ta ureditev ne omogoča vpisa take navedbe, če je prednica družba, ustanovljena v drugi državi članici, kot je ta v zadevi v glavni stvari.

3. Ta zadeva spada v skupino sodb Sodišča, ki se nanašajo na evropsko pravo družb, kot so sodbe v zadevah Daily Mail in General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems ter Cartesio [2]. Kljub temu predstavlja nov vidik, saj mora Sodišče odločiti o obsegu obveznosti države članice gostiteljice v primeru „čezmejne ponovne ustanovitve kapitalske družbe" [3].

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Sodbe z dne 27. septembra 1988 v zadevi Daily Mail in General Trust (81/87, Recueil, str. 5483); z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459); z dne 5. novembra 2002 v zadevi Überseering (C-208/00, Recueil, str. I-9919); z dne 30. septembra 2003 v zadevi Inspire Art (C-167/01, Recueil, str. I-10155); z dne 13. decembra 2005 v zadevi SEVIC Systems (C-411/03, ZOdl., str. I-10805) in z dne 16. decembra 2008 v zadevi Cartesio (C-210/06, ZOdl., str. I-9641).

3 — V teh sklepnih predlogih bom operacijo, ki je predmet postopka v glavni stvari, imenoval „čezmejna ponovna ustanovitev kapitalske družbe". Razloge za to opredelitev bom navedel v nadaljevanju.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Ne primarna ne sekundarna zakonodaja Unije ne vsebujeta določb, ki bi urejale čezmejno ponovno ustanovitev družbe neke države članice ali mednarodni prenos statutarnega sedeža take družbe.[4]

5. Vendar Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE) v členu 8 vsebuje podrobne določbe o prenosu statutarnega sedeža SE[5]. Tudi Uredba Sveta (ES) št. 1435/2003 z dne 22. julija 2003 o statutu evropske zadruge (SCE) evropskim zadrugam odpira možnost prenosa statutarnega sedeža.[6] Poleg tega Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb uvaja pravni okvir za take združitve.[7]

B – *Nacionalno pravo*

6. Bistvene določbe nacionalnega prava se nahajajo v dveh instrumentih[8].

7. Po eni strani gre za zakon št. V iz leta 2006 o oglaševanju družb, sodnem postopku registracije družb in prostovoljni likvidaciji (A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény, v nadaljevanju: zakon o registraciji družb)[9]. Upoštevne določbe tega zakona so v členih od 24 do 29 in 57(4).

8. Po drugi strani gre za zakon št. IV iz leta 2006 o gospodarskih družbah (A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény, v nadaljevanju: zakon o gospodarskih družbah)[10]. Upoštevne določbe tega zakona za to zadevo so zlasti v členih 3, 69(1), 71, 73, 74 in 75.

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

9. VALE Construzioni Srl (v nadaljevanju: družba VALE Costruzioni), družba z omejeno odgovornostjo italijanskega prava, je bila 16. novembra 2000 vpisana v register družb v Rimu (Italija).

10. Družba VALE Costruzioni je 3. februarja 2006 zaprosila za izbris iz tega registra in navedla, da namerava sedež družbe in dejavnost prenesti na Madžarsko ter opustiti dejavnost v Italiji.

11. V skladu s to zahtevo je urad za registracijo družb v Rimu 13. februarja 2006 družbo VALE Costruzioni izbrisal iz registra. Kot izhaja iz spisa, je v registru pod naslovom „Izbris in prenos sedeža“ navedeno, da „se je družba preselila na Madžarsko“. Izvleček iz italijanskega registra družb kaže, da je družba VALE Costruzioni kot državo sedeža družbe določila Madžarsko in navedla naslov v Budimpešti (Madžarska).

4 — Naj opozorim, da je Komisija Evropskih skupnosti v Sporočilu z dne 21. maja 2003 o posodabljanju prava družb (COM(2003) 284 final) navedla, da namerava pripraviti predlog štirinajste direktive o prenosu sedeža družbe iz ene države članice v drugo in je v zvezi s tem odprla javno razpravo, ki se je končala 15. aprila 2004. Vendar do danes še ni sprejela takega predloga.

5 — UL L 294, str. 1.

6 — UL L 207, str. 1.

7 — UL L 310, str. 1.

8 — Vsebina teh instrumentov je, kolikor je upoštevna, predstavljena v nadaljevanju.

9 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4. januar 2006, str. 99.

10 — Magyar Közlöny 2006/1 (I. 4.), 4. januar 2006, str. 24.

12. Devet mesecev pozneje, to je 14. novembra 2006, sta direktor družbe VALE Costruzioni in neka fizična oseba sprejela statut družbe VALE Építési kft (v nadaljevanju: družba VALE Építési), družbe z omejeno odgovornostjo madžarskega prava, zaradi vpisa v madžarski register družb. V uvodu akta o ustanovitvi je navedeno, da „se je družba, prvotno ustanovljena v Italiji, odločila prenesti svoj sedež na Madžarsko in delovati v skladu z madžarskim pravom“. V skladu z aktom o ustanovitvi je bila, kot določa madžarski zakon, polovica osnovnega kapitala sproščena in 14. decembra 2006 nakazana na račun, odprt na ime VALE Építési na Madžarskem. V aktu o ustanovitvi je sedež družbe določen na istem naslovu v Budimpešti.

13. Zastopnik družbe VALE Építési je 19. januarja 2007 pri Fővárosi Bíróság (metropolitansko sodišče v Budimpešti, Madžarska), ki odloča kot cégbíróság (sodišče za gospodarske družbe), vložil zahtevo za registracijo družbe v skladu z madžarskim pravom. V zahtevi je kot pravno prednico družbe VALE Építési navedel družbo VALE Costruzioni.

14. To sodišče, ki je pristojno za vodenje registra družb, je na prvi stopnji zavrnilo zahtevo družbe VALE Építési za vpis v register družb. Fővárosi Ítélőtábla (deželno sodišče v Budimpešti), pri katerem je ta družba vložila pritožbo, je ta sklep o zavrnitvi potrdilo. V skladu z njegovo odločbo na podlagi madžarskih pravil, ki se uporabljajo za gospodarske družbe, družba, ki je bila ustanovljena in registrirana v Italiji, svojega sedeža ne more prenesti na Madžarsko in se na Madžarskem registrirati v zahtevani obliki. Po navedbah tega sodišča v skladu z zakonom o registraciji družb kot pravne prednice ni mogoče navesti družbe, ki ni madžarska. V register družb se lahko vpišejo samo navedbe, naštete v členih od 24 do 29 tega zakona.

15. Družba VALE Építési je pri Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (vrhovno sodišče Republike Madžarske), ki je predložitveno sodišče, vložila revizijo. Družba VALE Építési je trdila, da izpodbijana odločba krši člena 43 ES in 48 ES, ki se uporabljata neposredno, ker sploh ne razlikuje med mednarodnim prenosom sedeža družbe, ki naj ne bi vključeval ne spremembe pravne osebnosti prvotne družbe ne menjave veljavne zakonodaje, na eni strani in med mednarodnim preoblikovanjem družbe, ki naj bi vključevalo tako menjavo, na drugi strani.

16. Po mnenju predložitvenega sodišča je praktična težava te zadeve v tem, da je register družb organiziran po sistemu „rubrik“, vsebina različnih rubrik pa je določena s členi od 24 do 29 zakona o registraciji družb. Podjetje, ki želi uresničiti pravico do ustanavljanja, ne s prenosom sedeža družbe na Madžarsko, ampak z ustanovitvijo nove madžarske družbe, in ki želi v statutu navesti, da je prej delovalo v drugi državi članici, se na to okoliščino lahko sklicuje le z navedbo datuma preoblikovanja. V zvezi s tem predložitveno sodišče potrjuje presojo Fővárosi Bíróság in navaja, da po madžarskem pravu prenosa sedeža družbe, ki vključuje ponovno ustanovitev družbe v skladu z madžarskim pravom, z navedbo italijanskega ustanovitelja, kot to zahteva družba VALE Építési, ni mogoče šteti za preoblikovanje.

17. V teh okoliščinah je nacionalno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1) Ali mora država članica gostiteljica upoštevati člena 43 ES in 48 ES tudi tedaj, ko družba, ki je bila ustanovljena v drugi državi članici (država članica izvora), sedež družbe prenese v državo članico gostiteljico in jo glede na to v državi članici izvora izbrišejo iz registra družb, lastniki družbe v skladu z zakonodajo države članice gostiteljice sprejmejo nov akt o ustanovitvi in družba v skladu z zakonodajo države članice gostiteljice zaprosi za vpis v register družb države članice gostiteljice?

2) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba v opisanem primeru člena 43 ES in 48 ES razlagati tako, da nasprotujeta predpisu ali praksi države članice (gostiteljice), ki družbi, ki je bila zakonito ustanovljena v drugi državi članici (država članica izvora), preprečuje prenos sedeža v državo članico gostiteljico in nadaljevanje dejavnosti v skladu z njeno zakonodajo?

3) V zvezi z odgovorom na drugo vprašanje, ali je pomemben razlog, zaradi katerega država članica gostiteljica zavrne vpis družbe v register družb, in sicer:

— če družba v aktu o ustanovitvi, ki ga je sprejela v državi članici gostiteljici, za pravno prednico določi družbo, ki je bila ustanovljena v državi članici izvora in je tam bila izbrisana iz registra družb, in družba v državi članici gostiteljici pri vpisu v register družb zaprosi, da se takšna družba vpiše kot njena pravna prednica?

— ali je pri mednarodnem preoblikovanju znotraj Skupnosti država članica gostiteljica pri obravnavi predloga za vpis v register družb dolžna upoštevati akt, na podlagi katerega je bila v zvezi s to družbo v državi članici izvora v register družb vpisana sprememba sedeža in, če je odgovor pritrdilen, v kolikšnem obsegu?

4) Ali je država članica gostiteljica upravičena, da predlog za vpis družbe, ki namerava izvesti mednarodno preoblikovanje znotraj Skupnosti, v register družb obravnava v skladu z zakonodajo države gostiteljice in po pravilih za preoblikovanje domačih gospodarskih družb in od družbe zahteva izpolnjevanje vseh pogojev (na primer priprava bilance stanja in popis sredstev), oziroma ali je država članica gostiteljica na podlagi členov 43 ES in 48 ES dolžna razlikovati mednarodno preoblikovanje družbe znotraj Skupnosti od preoblikovanja družbe doma in, če je odgovor pritrdilen, v kolikšni meri?“

IV – Postopek pred Sodiščem

18. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vložen 28. julija 2010. Družba VALE Építési, madžarska in nemška vlada, Irska, italijanska in avstrijska vlada, vlada Združenega kraljestva, Komisija ter Nadzorni organ EFTA so predložili pisna stališča.

19. Sodišče je, da bi dopolnilo podatke iz spisa, italijanski vladi in zastopniku družbe VALE Építési poslalo pisna vprašanja o obsegu določb italijanskega prava in dejstvih tega primera. Odgovora sta bila v sodnem tajništvu Sodišča predložena 22. julija 2011.

20. Na obravnavi 14. septembra 2011 so bili zastopani družba VALE Építési, madžarska in nemška vlada, Irska, italijanska vlada, vlada Združenega kraljestva, Komisija ter Nadzorni organ EFTA.

V – Analiza

A – *Uvodne besede*

21. Predložitveno sodišče sprašuje, ali se v primeru prenosa sedeža družbe ali preoblikovanja kapitalske družbe, zakonito ustanovljene v državi članici A in izbrisane iz registra družb v tej državi članici zaradi prenosa in registracije v državi članici B, pri čemer se zamenja veljavno pravo, uporablja pravo Unije, in če se, s kakšnimi učinki. Ker določbe madžarskega prava ne dovoljujejo registracije take družbe z navedbo družbe iz druge države članice kot njene pravne prednice, predložitveno sodišče Sodišče sprašuje, kakšna je rešitev glede na določbe prava Unije v zvezi s svobodo ustanavljanja.

22. Glede na problematiko, predloženo Sodišču, predlagam, da se vprašanja obravnavajo v dveh delih, tako da se prvi del nanaša na uporabo členov 49 in 54 PDEU[11] na področju preoblikovanja gospodarskih družb, drugi del pa na učinke določb o svobodi ustanavljanja na nacionalne določbe, ki bi svobodo ustanavljanja lahko omejevale.

11 — Novo številčenje po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe.

23. Vendar je treba pred analizo vprašanj za predhodno odločanje preučiti tri točke. Prvič, nekatere strani so izrazile dvom o dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe. Drugič, menim, da je treba pojasniti terminologijo, ki se uporablja. In tretjič, zadnje bistveno predhodno vprašanje se nanaša na pravni obstoj družbe VALE Costruzioni v trenutku, ko je bila vložena zahteva za registracijo podjetja na Madžarskem.

B – *Dopustnost*

24. V pisnih stališčih vlada Združenega kraljestva in Nadzorni organ EFTA v zvezi z zadnjima vprašanjema poudarjata, da so v predložitveni odločbi vrzeli, zaradi katerih bi lahko bila postavljena vprašanja nedopustna. V tej odločbi naj namreč ne bi bile opisane pravne posledice izbrisa družbe VALE Costruzioni iz registra družb po italijanskem pravu. Madžarska vlada in Komisija trdita, da iz odločbe ni razvidno, ali je družba VALE Costruzioni po izbrisu opravljala gospodarsko dejavnost ali ne. Poleg tega madžarska in avstrijska vlada ter vlada Združenega kraljestva ugotavljajo, da osebi, ki sta sprejeli statut družbe VALE Építési, in družbeniki družbe VALE Costruzioni deloma niso iste osebe. Nazadnje, po mnenju Irske ni jasno, ali prenos sedeža „družbe“ pomeni statutarni ali resnični sedež.

25. Kljub temu menim, da o dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje ne gre dvomiti Menim, da to izhaja iz sodne prakse Sodišča, v skladu s katero je Sodišče v okviru postopka, določenega v členu 267 PDEU, kadar se postavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločati[12]. Sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem ali kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja.[13]

26. Vendar v tem primeru očitno ni tako. Kljub nenatančnosti predložitvenega sklepa v zvezi s posebnostmi italijanskega prava menim, da ima Sodišče dovolj podatkov, da lahko odloča. Postavljena vprašanja se pravilno vključujejo v dejanski in pravni okvir in se nanašajo na resnično težavo z možnimi transverzalnimi posledicami za ves enotni trg. Poleg tega Sodišče na ta vprašanja še ni natančno odgovorilo.

27. Sicer pa se zdi problematika pravnih posledic izbrisa kapitalske družbe iz italijanskega registra družb, to je dejstva, ki ga je nacionalno sodišče izrecno navedlo, zelo zapletena in daleč od enopomenske razlage.

C – *Natančna opredelitev tega primera*

28. Menim, da je bistveno, da se natančno določijo izrazi, ki jih je treba uporabljati za opredelitev narave akta o ustanovitvi družbe VALE Építési, ki sta ga sprejeli osebi, ki sta opravljali gospodarsko dejavnost v obliki družbe z omejeno odgovornostjo italijanskega prava, to je družbe VALE Costruzioni, in ki želita, da bi družba VALE Építési pravno nasledila družbo VALE Costruzioni. V zvezi s tem se postavlja prvo vprašanje, ali obstajajo primerljivi primeri v madžarskem nacionalnem pravu.

12 — Glej med drugim sodbo z dne 10. junija 2010 v združenih zadevah Bruno in drugi (C-395/08 in C-396/08, ZOdl., str. I-5119, točka 18 [28] in navedena sodna praksa).

13 — Ustaljena sodna praksa, glej zlasti sodbe z dne 7. junija 2007 v združenih zadevah Weerd in drugi (od C-222/05 do C-225/05, ZOdl., str. I-4233, točka 22); z dne 22. junija 2010 v združenih zadevah Melki in Abdeli (C-188/10 in C-189/10, ZOdl., str. I-5667, točka 27) in zgoraj navedeno sodbo Bruno in drugi (točka 19 [28]).

29. Iz spisa izhaja, da madžarska družba z omejeno odgovornostjo seveda lahko prenese sedež iz enega kraja v drugega v državi. V takem primeru se ne spremeni pravna oblika in ne zamenja veljavna zakonodaja, pravna oseba pa ostane ista.

30. Poleg tega v skladu z madžarskim pravom „gospodarska družba lahko nastane s preoblikovanjem (to je s spremembo pravne oblike družbe, združitvijo ali delitvijo)“ [14]. Družba z omejeno odgovornostjo se na primer lahko preoblikuje v delniško družbo. S tako spremembo nastane nova pravna oseba, ki pa je univerzalna pravna naslednica preoblikovane gospodarske družbe, ki v trenutku preoblikovanja izgubi svojo pravno sposobnost. [15] V skladu z madžarsko zakonodajo se pravna oblika družbe lahko spremeni tudi s prenosom sedeža znotraj države. [16]

31. Operacija, izvedena v zadevnem primeru, se razlikuje od prenosa sedeža na nacionalni ravni, ker je treba za njeno izvedbo ustanoviti novo pravno osebo in izbrisati obstoječo družbo, saj madžarska zakonodaja ne predvideva čezmejnega prenosa sedeža družbe, ustanovljene v tujini.

32. Poleg tega predložitveno sodišče poudarja, da v skladu z madžarskim pravom takega primera mobilnosti družbe, kot je zadevni, ni mogoče opredeliti kot „preoblikovanje družbe“, saj madžarsko pravo gospodarskih družb pozna le tri omenjene oblike preoblikovanja.

33. Poleg tega imata po pravu Unije družbi VALE Costruzioni in VALE Építési enako pravno obliko družbe z omejeno odgovornostjo. [17] Jasno je, da v nacionalnem pravnem redu ni treba predvideti preoblikovanja družbe z omejeno odgovornostjo v istovrstno družbo, če ne gre za združitev ali delitev.

34. Ob upoštevanju navedenega se mi zdi primerno, da se operacija, ki je bila izvedena, opredeli kot „*čezmejna ponovna ustanovitev družbe*“. Taka operacija vključuje prenos sedeža družbe in menjavo veljavne zakonodaje (ta sprememba je posledica tega, da je treba za nadaljevanje dejavnosti prvotne družbe ustanoviti novo družbo v skladu s pravom države članice gostiteljice) ter izbris prvotne družbe v državi izvora.

35. Poleg tega opozarjam, da bi družbi in družbeniki svoj cilj lahko dosegli tudi s čezmejno združitvijo družb VALE Costruzioni in VALE Építési v skladu z Direktivo 2005/56 [18].

14 — Glej člen 3(3) zakona o gospodarskih družbah.

15 — Glej člen 70(1) zakona o gospodarskih družbah. V skladu s členom 57(3) zakona o registraciji družb je treba „[v] primeru spremembe pravne oblike družbe […] v roku šestdeset dni od dneva podpisa oziroma sprejetja dokumenta o spremembi pri registrskem sodišču, pristojnem po sedežu pravnega prednika, prijaviti vpis v register družb. Hkrati se z vpisom spremembe zahteva izbris pravnega prednika.“ Vendar se zdi, da iz tega besedila izhaja, da se sprememba pravne oblike razume bolj kot univerzalno nasledstvo med dvema pravnima osebama, ki imata enako identiteto, kot pa kot preoblikovanje pravne oblike ene same pravne osebe.

16 — Glej člen 57(4) zakona o registraciji družb.

17 — V zvezi z ureditvijo takih družb na evropski ravni glej na primer De Kluiver, H.-J., „Europe and the Private Company, An Introduction“ v De Kluiver, H.-J., in Van Gerven, W. M. (založnika), *The European private company*?, Antwerpen, Maklu, 1995, str. 23. Opozarjam, da taka oblika spada na področje uporabe Prve direktive 68/151/EGS z dne 9. marca 1968 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 3; glej člen 1), vendar je izključena s področja uporabe Druge direktive 77/91/EGS z dne 13. decembra 1976 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu z drugim odstavkom člena 58 Pogodbe glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti (UL posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 8; prav tako glej člen 1).

18 — Tehnika čezmejne združitve se v Združenih državah pogosto uporablja za zamenjavo zakonodaje, ki za podjetja velja v eni ali drugi zvezni državi, glej Armour, J., in Ringe, W.-G., „European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis“, *Common Market Law Review*, Vol. 48 (2011), št. 1, str. od 125 do 174, zlasti str. od 161 do 162.

D – *Pravni obstoj družbe VALE Costruzioni po italijanskem pravu*

1. Uvodne ugotovitve

36. Kot je Sodišče večkrat opozorilo, družba obstaja le po nacionalni zakonodaji, ki določa njeno ustanovitev in delovanje [19]. S tega vidika gre tukaj za preoblikovanje družbe z omejeno odgovornostjo italijanskega prava v tako družbo madžarskega prava. Vendar tako preoblikovanje ni predvideno ne v sedanji zakonodaji Unije [20] ne v madžarskem pravu.

37. Treba je poudariti, da je tožeča stranka v postopku registracije na Madžarskem madžarska družba v nastajanju (to je družba VALE Építési), za katero se zdi, da ima v tem postopku omejeno procesno upravičenje, čeprav ni registrirana. Poleg tega ima družba VALE Építési glede na podatke, ki jih je njen zastopnik navedel na obravnavi, sredstva, ki ustrezajo delu osnovnega kapitala, ki se zahteva za registracijo, upravo in družbenike, ki pa niso isti kot družbeniki italijanske družbe.

38. Ker pa je bila družba VALE Costruzioni izbrisana iz italijanskega registra družb, se postavlja vprašanje samega obstoja prednice družbe VALE Építési.

39. Ker je bilo treba pojasniti nekatere elemente nacionalnega prava, je Sodišče pozvalo družbo VALE Építési in italijansko vlado, naj odgovorita na dodatna vprašanja.

2. Stališča družbe VALE Építési in italijanske vlade

40. Prvo vprašanje, ki ga je Sodišče naslovilo na italijansko vlado, se je nanašalo na pogoje, ki jih mora izpolnjevati italijanska družba, ki se želi s prenosom statutarnega sedeža preoblikovati v družbo, za katero velja pravo druge države članice. Ta vlada je v odgovoru potrdila, da italijansko pravo dopušča prenos sedeža družbe, ustanovljene v Italiji, v drugo državo. Po italijanskem pravu ima prenos statutarnega sedeža učinek le, če je izveden v skladu s predpisi obeh zadevnih držav članic. Po navedbah te vlade družba še naprej obstaja kot pravna oseba italijanskega prava le, če se državi, med katerima družba izvede prenos, sporazumeta o posledicah take operacije. Kadar prenos sedeža spremlja želja družbe, da zanjo italijansko pravo ne bi več veljalo, je družbo mogoče izbrisati iz registra šele po tem, ko se je registrirala v tujini. [21]

41. Drugo vprašanje, ki ga je Sodišče postavilo italijanski vladi, se nanaša na učinke izbrisa družbe iz registra po italijanskem pravu. Po navedbah te vlade od reforme italijanskega prava gospodarskih družb leta 2003 izbris kapitalskih družb povzroči ugasnitev. Vendar vprašanje ostaja, kadar po izbrisu še vedno obstajajo ali se pojavijo pravna razmerja ali sredstva. Kljub temu je izbris kapitalske družbe možno razveljaviti, kar pomeni, da se zadevna družba šteje za aktivno, dokler ni dokazano nasprotno. Italijanska vlada je na obravnavi pojasnila, da je sedanjo navedbo v registru družb „prenesena na Madžarsko“ mogoče retroaktivno razveljaviti z ničnostno tožbo družbenikov, če je izbris družbe iz registra temeljil na nezakoniti odločitvi. V takem primeru naj vprašanja obstoja ali neobstoja družbe VALE Costruzioni ne bi bilo več.

42. Vprašanje, naslovljeno na družbo VALE Építési, se je nanašalo zlasti na elemente, ki dokazujejo, da se je družba VALE Costruzioni želela preoblikovati. Družba VALE Építési v odgovoru ponovno poudari, da preoblikovanje in prenos sedeža družbe VALE Costruzioni na Madžarsko temeljita na njenem namenu, da dejansko in stalno opravlja gospodarsko dejavnost. Družba VALE Építési trdi, da ta

19 — Zgoraj navedeni sodbi Daily Mail in General Trust (točka 19) ter Cartesio (točka 104).

20 — Glej zgoraj navedeni dokument COM(2003) 284 final.

21 — Treba je ugotoviti, da se zdi, da italijanski organi v tem primeru tega časovnega zaporedja niso upoštevali.

odločitev, ki jo je družba VALE Costruzioni ustrezno sprejela, precej preden je bila izbrisana iz registra, dokazuje stalen in izrecen namen družbenikov, na katerega ni vplivalo relativno dolgo obdobje med izbrisom družbe VALE Costruzioni v Italiji in zahtevo za registracijo družbe VALE Építési na Madžarskem.

3. Presoja

43. Ob upoštevanju navedenega je ta položaj mogoče preučiti z dveh različnih vidikov.

44. Po eni strani družba VALE Costruzioni v smislu italijanskega prava ne obstaja več, in ker ne obstaja, prenosa, ki ga dopušča italijansko pravo, ni mogoče dokončati. Vendar se nato postavi vprašanje, čigava so sredstva družbe, zlasti kapital, ki je bil sproščen za vpis na Madžarskem, in kdo je odgovoren za obveznosti družbe do tretjih oseb.[22] Treba se je zlasti vprašati, kakšna je narava razmerja med družbeniki in izbrisano družbo.

45. Po drugi strani družba VALE Építési še ne obstaja kot pravna oseba po madžarskem pravu, saj je bila registracija te družbe na Madžarskem zavrnjena. Vendar je ta družba v nastajanju imela pravni status, ki se zahteva za procesno upravičenje pred nacionalnim sodiščem in Sodiščem.

46. Ta vidika lahko vodita v metafizične razprave na podlagi klasičnih teorij o obstoju in naravi pravnih oseb in zlasti o časovno neprekinjenem obstoju njihovih identitet v primeru preoblikovanja ali nasledstva. Vendar menim, da bi pri uporabi določb prava Unije o svobodi ustanavljanja morala imeti večjo težo praktična gospodarska resničnost kot pa teoretični vidiki prava pravnih oseb.

47. V zvezi s tem bi rad opozoril na trditev generalnega pravobranilca Darmona v zgoraj navedeni zadevi Daily Mail in General Trust, da je ustanovitev „vključitev v nacionalno gospodarstvo“ in da je „pojem ustanovitev sam po sebi predvsem ekonomski. Vedno vključuje dejansko gospodarsko povezavo.“[23] Poleg tega je generalni pravobranilec La Pergola v zadevi Centros ugotovil: „pravica do ustanavljanja je bistvena za izvajanje ciljev, predvidenih v Pogodbi, ki vsem državljanom Skupnosti brez razlikovanja zagotavlja svobodo gospodarskega delovanja preko instrumentov, določenih v nacionalnem pravu, in jim tako omogoča, da se vključijo na trg“ in „gre za zaščito priložnosti gospodarske pobude in z njo tržne svobode pri uporabi instrumentov, predvidenih v ta namen, v pravnih redih držav članic“.[24]

48. V primeru družbe VALE Costruzioni gre za vprašanje gospodarskega subjekta, ki so ga družbeniki ustanovili po italijanskem pravu, njihovih vzajemnih obveznosti, sredstev družbe in cilja, da družba VALE Costruzioni nadaljuje dejavnost na Madžarskem v obliki ustrezne družbe po madžarskem pravu. Čeprav je ta subjekt po italijanskem pravu izgubil pravno osebnost in je njegov naslednik po madžarskem pravu še ni pridobil, bi družba VALE Építési in njeni družbeniki na Madžarskem morali imeti možnost sklicevati se na svobodo ustanavljanja, da bi tam lahko nadaljevali gospodarsko dejavnost, kot je opredeljena v statutu izbrisane družbe in družbe v nastajanju.

49. Ta vidik, ki se nanaša na namen družbenikov, se mi zdi bistven za analizo uporabe svobode ustanavljanja.[25] Na svobodo ustanavljanja se ne sklicuje italijanska družba, ki v tej obliki verjetno ne obstaja, lahko pa ponovno nastane, ampak madžarska družba v nastajanju in fizične osebe, ki so njeni družbeniki.

22 — To vprašanje je zelo pomembno, ker družba ni bila likvidirana. V skladu z zgoraj navedeno sodbo Cartesio (točka 112) Italijanska republika likvidacije ni mogla zahtevati kot predpogoj za prenos sedeža družbe z menjavo veljavne zakonodaje.

23 — Glej točki 3 in 5 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Darmona v zgoraj navedeni zadevi Daily Mail in General Trust.

24 — Glej točko 20 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca La Pergola v zgoraj navedeni zadevi Centros.

25 — Opozarjam, da družbenika, ki sta odobrila statut družbe VALE Építési, in družbeniki družbe VALE Costruzioni, deloma niso iste osebe.

50. Po tej ugotovitvi za uporabo svobode ustanavljanja ni pomembno, ali je družba VALE Costruzioni obstajala še po februarju 2006 ali pa je zaradi morebitnega napačnega vpisa v register družb v Rimu predčasno prenehala obstajati. Vsekakor obstajajo fizične osebe, državljani ene države članice, ki so uresničili pravico do svobode ustanavljanja v eni državi članici in jo še vedno nameravajo uresničiti tudi v drugi državi članici. Zato ta položaj spada bodisi na področje člena 54 PDEU bodisi člena 49 PDEU.

51. V zvezi z uporabo teh določb Pogodbe želim pojasniti, da državljanstvo družbenikov ne bi smelo imeti odločilne vloge: če gre za italijanske državljane, je prisoten čezmejni element proti Madžarski, in če gre za madžarske državljane, je rešitev enaka, saj bi v tem primeru družbeniki podjetje iz Italije preselili nazaj v državo svojega izvora.

52. Nasprotno pa neprekinjen pravni obstoj prve družbe v trenutku pravnega nastanka družbe, ki bi morala biti njena pravna naslednica, vključuje drug vidik, ki se nanaša na pogoje, ki jih določi država članica gostiteljica, da se družba v nastajanju lahko šteje za naslednico prve družbe. Italijanska zakonodaja in podobne določbe prava Unije [26] izhajajo iz načela, da je nasledstvo možno le, če naslednik obstaja, še preden prednik izgubi svojo pravno sposobnost. Obseg tega načela je treba presoditi v okviru tretjega in četrtega vprašanja.

E – *Uporaba svobode ustanavljanja v tej zadevi (vprašanji 1 in 2)*

53. Mobilnost družb na enotnem trgu obstaja v številnih oblikah, kot so ustanovitev hčerinskih družb ali podružnic, prenos sedeža ali čezmejna združitev. Problematika prava družb se po eni strani nanaša na svobodo ustanavljanja na ravni primarnega prava in po drugi strani na bolj specifično zakonsko izvajanje na ravni sekundarne zakonodaje.

54. Splošno znano je, da usklajevanje zakonodaje na tem področju v Uniji še zdaleč ni končano. Vendar je zakonodajalec Evropske unije že posegel na določena področja.

55. Tako Uredba št. 2157/2001 [27] na primer določa, da lahko evropska družba prenese statutarni sedež iz ene države članice v drugo in ohrani svojo pravno osebnost, ne da bi tak prenos povzročil nastanek nove pravne osebe. Vendar tak prenos nujno vključuje menjavo nacionalnega prava, ki velja za to družbo. Uredba št. 1435/2003 [28] pa omogoča prenos statutarnega sedeža evropskih zadrug. Poleg tega se Direktiva 2005/56 nanaša na primere, ko se družba združi z družbo, ustanovljeno v drugi državi članici.

56. Pojav prenosa sedeža v pravu Unije torej ni neznan. Seveda se možnosti iz zgoraj navedenih zakonodajnih aktov uporabljajo samo za tiste vrste družb, za katere veljajo omenjeni akti. Vendar je res, da taka možnost obstaja in da je pristop zakonodajalca Unije na teh treh področjih precej skladen.

57. V zvezi s preoblikovanjem pravne osebe pri prehodu iz enega pravnega reda v drugega, razen omenjenih treh primerov, na ravni Unije ni nobenih določb. Zato morajo glede na sedanje stanje prava Unije države članice določati podrobna pravila za tako preoblikovanje. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je člen 293 ES državam članicam nalagal, naj se, kolikor je potrebno, med seboj pogajajo, zato da bi v korist svojih državljanov zagotovile vzajemno priznavanje družb ali podjetij, ohranitev pravne osebnosti pri prenosu sedeža iz ene države članice v drugo in možnost združevanja družb ali podjetij, za katera veljajo zakonodaje različnih držav. Vendar je bil člen 293 ES z Lizbonsko pogodbo razveljavljen, tako da primarna zakonodaja možnosti sklepanja sporazumov o vzajemnem priznavanju družb med državami članici ne predvideva več.

26 — Glej člen 8 Uredbe št. 2157/2001, v skladu s katerim se izbris iz registra opravi šele po novi registraciji. Glej smiselno tudi člen 13 Direktive 2005/56.

27 — Glej člen 8 te uredbe.

28 — Glej člen 7 te uredbe.

58. Vendar mora Sodišče kljub različnim pravnim težavam v zvezi s pravom družb, nacionalnim davčnim pravom in mednarodnim zasebnim pravom s sodbami, ki načeloma odpirajo vrata čezmejni mobilnosti družb, dati glavne pobude za razvoj prava Unije na področju gospodarskih družb.

59. Tako določbe PDEU, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja, zagotavljajo pravico do ustanavljanja v drugi državi članici ne le državljanom Unije na podlagi člena 49 PDEU, ampak tudi družbam, opredeljenim v členu 54 PDEU. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je namen teh določb zlasti zagotoviti, da se tuji državljani in družbe v državi članici gostiteljici obravnavajo enako kot državljani in družbe te države, vendar tudi prepovedati kakršne koli ovire za državljana neke države članice ali družbo, ustanovljeno v skladu z njeno zakonodajo, pri ustanavljanju v drugi državi članici. [29]

60. Zlasti od zgoraj navedene sodbe Überseering dalje morajo države članice priznati družbe, ki so veljavno ustanovljene po zakonodaji države članice izvora, tudi če ni dejanske povezave s to državo. Ko je subjekt veljavno ustanovljen, mora imeti možnost uresničiti svobodo ustanavljanja v Uniji. [30]

61. To mobilnost, potrjeno s sodno prakso, lahko omejijo nacionalni ukrepi, ki bi lahko ovirali uresničevanje temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo, ali zaradi katerih bi to lahko postalo manj privlačno. Vendar so taki ukrepi dopustni le, če izpolnjujejo štiri pogoje: se uporabljajo nediskriminatorno, odgovarjajo nujnim razlogom v splošnem interesu, so primerni za uresničitev zastavljenega zakonitega cilja in ne prekoračijo okvirov, ki so nujno potrebni za njegovo doseganje. [31]

62. Ta omejitev se lahko uresniči tudi v pojmu zloraba pravice, ki ga države članice lahko natančno opredelijo in izvajajo. [32]

63. Neodvisno od zelo široke razlage določb o svobodi ustanavljanja, ki je avtonomen pravni pojem Unije, druga omejitev mobilnosti družb izhaja iz pravil, na podlagi katerih je bila ustanovljena zadevna družba in katerih upoštevnost poudarja Sodišče. V zadevi Überseering je tudi poudarilo, da nacionalna zakonodaja, v skladu s katero je bila družba ustanovljena, določa podrobna pravila za prenos sedeža. [33]

64. V sodbi Cartesio je Sodišče tudi odločilo, da ima „[d]ržava članica […] torej možnost naknadno opredeliti tesno povezavo, ki se zahteva za družbo, da bi se lahko štelo, da je bila ustanovljena po nacionalnem pravu te države članice in ima na podlagi tega pravico do ustanavljanja, [in povezavo,] ki jo nacionalno pravo zahteva za ohranitev takega statusa. Ta možnost obsega možnost te države članice, da ne dovoli družbi njenega nacionalnega prava obdržati tak status, če se namerava reorganizirati v drugi državi članici in preseliti svoj sedež na njeno ozemlje, saj s tem prekine tesno povezavo, ki jo določa nacionalno pravo države članice, v kateri je bila ustanovljena.“ [34]

65. Vendar se to nanaša na položaj, v katerem ni nobene menjave veljavnega prava. Kot pa je Sodišče prav tako poudarilo v sodbi Cartesio, je treba tak primer prenosa sedeža družbe, ustanovljene po pravu [ene] države članice, v drugo državo članico – brez menjave prava, ki se uporabi zanjo – razlikovati od primera, ki se nanaša na preselitev družbe prava ene države članice v drugo državo članico z menjavo nacionalnega prava, ki se uporabi zanjo, ker se družba preoblikuje v družbo, za katero se uporabi

29 — Glej v tem smislu zlasti zgoraj navedeno sodbo Daily Mail in General Trust (točki 15 in 16).

30 — Zgoraj navedene sodbe Centros (točka 26), Überseering (točka 95) in Inspire Art (točka 137).

31 — Glej v tem smislu sodbo z dne 11. junija 2009 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-564/07, točka 31 in navedena sodna praksa).

32 — Glej sodbo z dne 12. septembra 2006 v zadevi Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, ZOdl., str. I-7995, točka 51 in navedena sodna praksa) ter zgoraj navedeni sodbi Centros (točka 24) in Inspire Art (točka 136).

33 — Zgoraj navedena sodba Überseering (točka 70).

34 — Zgoraj navedena sodba Cartesio (točka 110).

nacionalno pravo države članice, v katero se je preselila.[35] V slednjem primeru možnost, navedena v sodbi Cartesio, še zlasti ne more upravičiti, da država članica, v kateri je bila družba ustanovljena, z zahtevo po prenehanju in likvidaciji te družbe preprečuje, da se ta preoblikuje v družbo nacionalnega prava te druge države članice, če je v skladu s tem pravom to mogoče.[36]

66. Iz tega sledi, da menjava veljavnega prava nujno vpliva na uporabo svobode ustanavljanja.

67. Nasprotno, v zvezi z državo članico gostiteljico je treba poudariti rešitev iz sodbe SEVIC Systems, ki se nanaša na diskriminatorno zavrnitev vpisa čezmejne združitve v register, čeprav je nacionalna zakonodaja dopuščala možnost vpisa nacionalnih združitev. Po mnenju Sodišča „področje uporabe pravice do ustanavljanja zajema vse predpise, ki dovoljujejo, ali pa celo samo olajšujejo, dostop do države članice, ki ni država, v kateri se ustanovitev izvede, in izvajanje gospodarske dejavnosti v tej državi, tako da omogočijo dejansko sodelovanje zadevnih gospodarskih subjektov pri gospodarstvu te države članice, pod enakimi pogoji, kot so ti, ki veljajo za nacionalne subjekte“[37].

68. Kot poudarja Nadzorni organ EFTA, bi bilo treba družbam na enotnem trgu priznati možnost, da svobodno izbirajo pravo družb, ki se zanje uporablja. Taka svobodna izbira bi družbam omogočala, da izberejo najugodnejše gospodarske pogoje in najugodnejši sistem prava družb.[38] Družbe praviloma želijo prenesti statutarni sedež v drugo državo članico, da bi imele boljši dostop do financiranja ali nižje stroške. Poleg tega je možno, da bo večji del dejavnosti družbe odslej opravljen v drugi državi članici. Čezmejna ponovna ustanovitev družbe, povezana z menjavo veljavnega prava, je torej posebna oblika uresničevanja svobode ustanavljanja, ki je primerljiva s čezmejnimi združitvami. Taka ponovna ustanovitev torej spada med gospodarske dejavnosti, v zvezi s katerimi morajo države članice spoštovati svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU.

69. Glede na navedeno je treba ugotoviti, da se členi Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja, uporabljajo za čezmejno ponovno ustanovitev družbe, ki vključuje menjavo veljavnega prava, prenos sedeža družbe in v skladu s pravom države članice gostiteljice ustanovitev družbe, ki kot pravna naslednica te družbe prevzame njene pravice in obveznosti. Nacionalno sodišče bo moralo presoditi, ali zadevne nacionalne določbe in prakse lahko ovirajo to temeljno svoboščino, tako kot se mi zdi, da je v tem primeru.

F – *Omejitve in njihova utemeljitev (vprašanji 3 in 4)*

70. Sodišče je v točki 112 sodbe Cartesio ugotovilo, da je preoblikovanje družbe v družbo prava druge države članice možno, „če je v skladu s tem pravom to mogoče“[39]. Zdi se mi očitno, da Sodišče z izrazom „to pravo“ misli pravo države članice gostiteljice. Ali sodbo lahko razlagamo tako, da lahko država članica gostiteljica samovoljno bodisi prepove bodisi dovoli operacijo, v kateri se spremeni sedež kapitalske družbe in zamenja veljavna zakonodaja? Po mojem mnenju ne.

71. Rad bi opozoril, da obravnavani primer v čezmejnem okviru povezuje operaciji, ki sta po madžarskem pravu dovoljeni in priznani: selitev družbe in preoblikovanje v drugo družbo v obliki univerzalnega pravnega nasledstva med tema subjektoma. Madžarska zakonodaja izrecno dovoljuje, da se selitev in preoblikovanje izvedeta kot ena operacija.[40]

35 — *Ibidem* (točka 111).

36 — *Ibidem* (točka 112).

37 — Zgoraj navedena sodba SEVIC Systems (točka 18).

38 — Glej v tem smislu Impact assessment on the Directive on the cross-border transfert of registered office (študija vpliva direktive o čezmejnem prenosu statutarnega sedeža), SEC(2007) 1707, str. 11.

39 — Zgoraj navedena sodba Cartesio (točka 112).

40 — Člen 57 zakona o registraciji družb.

72. Menim, da načelo prepovedi diskriminacije, kot ga je Sodišče uporabilo v sodbi SEVIC Systems, zahteva, da država članica gostiteljica načeloma dovoli čezmejno ponovno ustanovitev družbe.

73. Seveda lahko država gostiteljica družbi naloži, da izpolni vse pogoje, ki se po nacionalnem pravu uporabljajo za podobne položaje. Vendar ne more uporabiti domačih pravil, ki bi lahko ovirala čezmejno ponovno ustanovitev, samo zato ker v nacionalnem pravu družb taka čezmejna operacija ni predvidena. To zlasti velja za ovire, ki izvirajo iz podrobnih pravil za vpis navedb v ustrezni nacionalni register. Sodišče je v točki 30 sodbe SEVIC Systems presodilo, da je posledica tega, da se v državi članici vpis v trgovinski register združitve družbe s sedežem v tej državi z družbo s sedežem v drugi državi članici na splošno zavrne, onemogočenje čezmejnih združitev, tudi takrat, ko višji razlogi v splošnem interesu, kot so varstvo interesov upnikov, manjšinskih družbenikov in zaposlenih ter ohranitev učinkovitosti davčnih nadzorov in poštenosti trgovinskih poslov, ne bi bili ogroženi. V vsakem primeru bi tako pravilo prekoračilo okvire, ki so potrebni za doseganje ciljev varstva navedenih interesov.

74. Zato je po mojem mnenju pogoj, naveden v točki 112 sodbe Cartesio, treba razlagati tako, da je država gostiteljica v postopku v glavni stvari imela možnost uporabiti nacionalne določbe v zvezi z ustanovitvijo in preoblikovanjem družbe z omejeno odgovornostjo in tako družbi VALE Építési naložiti obveznosti, določene v nacionalnem pravu za take primere.

75. Zato mora družba VALE Építési izpolniti vse pogoje, ki jih nacionalna zakonodaja nalaga družbi z omejeno odgovornostjo, na primer v zvezi z osnovnim kapitalom, družbeniki in vsebino statuta. Poleg tega lahko država članica gostiteljica, da preveri prenos sredstev in obveznosti na novo družbo, zahteva, da med družbama obstaja računovodska kontinuiteta in da je začetna bilanca stanja družbe, ki se ustanavlja, enaka zaključni bilanci stanja družbe prednice. Menim tudi, da ta država članica, da preveri spoštovanje pravil o osnovnem kapitalu, lahko zahteva, da revizor oceni in preveri sredstva in obveznosti družbe.

76. Poleg tega tako kot Komisija menim, da država članica za čezmejne položaje lahko uporabi posebna pravila, če to upravičuje posebnost teh položajev in če ta pravila niso diskriminatorna ali nesorazmerna. Če je na primer po nacionalnem pravu navedbe v registru družb mogoče uveljaviti zoper tretje osebe, ki ravnajo v dobri veri, in če imajo konstitutivni učinek, obenem pa v primeru netočnosti povzročijo nastanek nekrivdne odgovornosti države, teh načel ni treba uporabiti za podatke, pridobljene od organov drugih držav članic, katerih točnosti država članica gostiteljica ne more preveriti.

77. Najpomembnejše vprašanje je torej, ali lahko družba v nastajanju zahteva, da se družba iz druge države članice navede kot njena pravna prednica. Mislim, da je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno, če ta družba lahko dokaže, da zakonodaja države članice izvora dovoljuje to nasledstvo. Menim namreč, da je prenos sredstev z družbe prednice na družbo v ustanavljanju možen le na podlagi pravnega reda države izvora.

78. Nasprotno, v zvezi s terjatvami in drugimi obveznostmi družbe prednice se strinjam z mnenjem Nadzornega organa EFTA, da navedba pravnega nasledstva v madžarskem registru družb lahko ščiti upnike, saj je sodba Cartesio omogočila, da družba brez likvidacije „izgine“ iz države članice. Nacionalno pravo države gostiteljice mora družbi omogočiti, da objavi svoj status naslednice druge družbe, kar pomeni, da družba v nastajanju prevzame vse pravice in obveznosti družbe, ki je njena prednica. [41]

41 — V zvezi z učinki take izjave na davčnem področju mora presoja po eni strani upoštevati preprečevanje zlorabe pravice in po drugi strani sodno prakso Sodišča o davčnih ovirah za svobodo ustanavljanja.

79. Vendar tak univerzalni prenos ni možen, če je družba prednica svojo pravno osebnost izgubila v trenutku registracije družbe naslednice. V tem primeru bi pravice in obveznosti te družbe nosila bodisi družba, ki dejansko nima pravne osebnosti, bodisi družbeniki kot skupina ali celo kot posamezniki. Tak primer ne omogoča univerzalnega pravnega nasledstva med dvema družbama. Iz tega po mojem mnenju v tem primeru sledi, da madžarskim organom družbe VALE Építési ni treba priznati kot pravno naslednico družbe VALE Costruzioni, razen če se pred tem ne razveljavi izbris družbe VALE Costruzioni iz italijanskega registra družb.

VI – Predlog

80. Na podlagi navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, odgovori:

1. Člena 49 in 54 PDEU se uporabljata za primer „čezmejne ponovne ustanovitve družbe“, to je, ko družba, ki je bila ustanovljena v eni državi članici (država članica izvora), sedež družbe prenese v drugo državo članico (država članica gostiteljica) in jo glede na to v državi članici izvora izbrišejo iz registra družb, lastniki družbe v skladu z zakonodajo države članice gostiteljice sprejmejo akt o ustanovitvi nove družbe in ta družba v skladu z zakonodajo države članice gostiteljice zaprosi za vpis v register družb države članice gostiteljice.

2. Člena 49 in 54 PDEU nasprotujeta predpisu ali praksi države članice gostiteljice, ki družbi, ki je bila zakonito ustanovljena v drugi državi članici izvora, preprečuje prenos sedeža v državo članico gostiteljico in nadaljevanje dejavnosti v obliki družbe, ustanovljene v skladu s to državo, razen če se uporablja nediskriminatorno, odgovarja nujnim razlogom v splošnem interesu, je primeren za uresničitev zastavljenega cilja in ne prekorači okvirov, ki so nujno potrebni za njegovo doseganje.

3. Zadevna družba mora pri čezmejni ponovni ustanovitvi v zahtevi za vpis v register z verodostojnimi sredstvi in na podlagi overjenih listin dokazati, da je treba družbo, ustanovljeno v drugi državi članici, šteti za njeno pravno prednico. Dejstvo, da družba zaprosi, da se v register družb v državi članici gostiteljici vpiše njena pravna prednica, samo po sebi ni veljaven razlog za zavrnitev zahteve za vpis v register družb.

4. Pri čezmejni ponovni ustanovitvi družbe lahko države članice določijo, da se uporabljajo določbe nacionalnega prava družb v zvezi s prenosom sedeža družbe in nacionalnimi preoblikovanji, če se uporabljajo nediskriminatorno, odgovarjajo nujnim razlogom v splošnem interesu, so primerni za uresničitev zastavljenega cilja in ne prekoračijo okvirov, ki so nujno potrebni za njegovo doseganje. Kljub temu lahko države članice določijo, da se za čezmejne položaje uporabljajo posebne določbe, če te določbe družb, ki želijo uresničiti svojo pravico do ustanavljanja, ne obremenijo bolj kot pri nacionalnem prenosu sedeža ali preoblikovanju.