

ROBERT STEFANICKI

Uniwersytet Wrocławski

PRZENIESIENIE SIEDZIBY STATUTOWEJ SPÓŁKI DO INNEGO PAŃSTWA CZŁONKOWSKIEGO W ŚWIETLE SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI

Abstrakt: W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za ograniczenia uznaje się wszelkie normatywne regulacje, które utrudniają lub znacznie uniemożliwiają wykonywanie podstawowych swobód gwarantowanych traktatem. Odstępstwa od tej zasady powinny być uzasadnione, a środek ograniczający — właściwy do zapewnienia realizacji przyjętego celu i nie powinien wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia. Powstaje zatem pytanie, w jakim stopniu statut personalny spółki może określać prawo każdego z państw członkowskich i jakie rozwiązanie w tym zakresie ma znaczenie z punktu widzenia realizowania warunków działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: statut personalny spółki, przeniesienie siedziby, swoboda przedsiębiorczości, krajowe ograniczenia

Przedmiotem wielu rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), podejmowanych w trybie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), było faktyczne dookreślenie granic swobody przedsiębiorczości gwarantowanej wprost postanowieniami Traktatu. Również w wyroku prejudycjalnym z dnia 25 października 2017 r. sąd unijny miał okazję wyinterpretować problem prawny, jak daleko sięga wdrażanie tej fundamentalnej zasady oraz na jakich warunkach dopuszczalne są jej ograniczenia. Wzmiankowany wyrok zasługuje na uwagę już chociażby z tej przyczyny, że główne postępowanie krajowe dotyczy polskiej spółki z o.o. z siedzibą w Polsce. Jej wspólnicy podjęli bowiem uchwałę o przeniesieniu statutowej siedziby do jednego z państw członkowskich, przy czym następować to miało bez ustania osobowości prawnej spółki oraz z utrzymaniem dotychczasowego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. W celu dokonania niezbędnych formalności związanych z przekształceniem transgranicznym skarżący, przed sądem krajowym, podmiot złożył w sądzie rejestrowym w Polsce wniosek o wykreślenie z rejestru ze wskazaniem zasadniczego celu tych czynności przeniesienia statutowej siedziby do innego państwa członkowskiego.

Zważywszy na fakt, że przedmiotowy wniosek był niekompletny, nie zawierał niektórych wymaganych prawem dokumentów, potwierdzających rozwiązanie i likwidację spółki, w tym zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego w drodze uchwały wspólników, sąd rejestrowy wezwał do uzupełnienia braków. Spółka uznała, że przedłożenie wskazanych dokumentów nie jest konieczne ani zasadne z uwagi na to, że nie uległa ona rozwiązaniu, nie miał miejsca bowiem podział majątku spółki pomiędzy wspólników, a jedynym celem wykreślenia było przeniesienie siedziby statutowej spółki do innego państwa członkowskiego. W zaistniałej sytuacji sąd rejestrowy oddalił złożony wniosek o wykreślenie z powodu niedostarczenia wymaganych dokumentów. Jako podstawę przyjęto tu przepisy Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.), w tym art. 272 i 288 oraz art. 11 Prawa prywatnego międzynarodowego (p.p.m.)¹. Na postanowienie sądu rejestrowego spółka wniosła skargę do sądu powszechnego i po wyczerpaniu zwykłej drogi złożyła kasację do SN. W jej uzasadnieniu podniosła m.in., że z momentem przeniesienia siedziby statutowej nastąpiła utrata statusu spółki prawa polskiego, dlatego przestrzeganie wymogów krajowej procedury likwidacyjnej należy uznać za zbędne, zwłaszcza że nie utraciła ona osobowości prawnej². Sąd kasacyjny powziął istotne dla rozstrzygnięcia wątpliwości odnośnie do tego, czy odmowa przez sąd rejestrowy wykreślenia spółki w przypadku niespełnienia warunków określonych w k.s.h. jest sprzeczna z zasadą swobody przedsiębiorczości statuowaną wprost Traktatem. Mając je na uwadze, wniósł o rozstrzygnięcie wstępne problemu, czy art. 49 i art. 54 TFUE stoją na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie, w którym utworzona została spółka handlowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), przepisów prawa krajowego, uzależniających wykreślenie z rejestru od rozwiązania spółki po przeprowadzeniu likwidacji, jeżeli spółka reinkorporowała się w innym państwie członkowskim na podstawie uchwały wspólników o kontynuowaniu osobowości prawnej nabytej w państwie utworzenia. Na wypadek wykładni negatywnej SN dochodził rozstrzygnięcia interpretacyjnego w kwestii adekwatności, konieczności i proporcjonalności zastosowanego środka do ochrony interesu publicznego wyrażającego się ochroną wierzycieli, wspólników mniejszościowych oraz pracowników migrującej spółki³. Sąd odsyłający

¹ Zgodnie z art. 272 k.s.h. rozwiązanie spółki następuje po przeprowadzeniu likwidacji z chwilą wykreślenia spółki z rejestru.

² Art. 19 p.p.m. stanowi bowiem: „z chwilą przeniesienia siedziby do innego państwa osoba prawna podlega prawu tego państwa [...] Przeniesienie siedziby [...] nie prowadzi do utraty osobowości prawnej. Połączenie osób prawnych, które mają siedziby w różnych państwach, wymaga spełnienia wymagań określonych w prawie tych państw”.

³ Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem pojęcie „ograniczenia” w rozumieniu art. 49 TFUE dotyczy w szczególności środków, które — nawet jeżeli są stosowane bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo — utrudniają korzystanie ze swobody przedsiębiorczości lub czynią je mniej atrakcyjnym. Wyroki z: 23 listopada 2017 r. w sprawie A Oy, C-292/16, ECLI:EU:C:2017:888, pkt 24 i 25, 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-201/15 w postępowaniu: Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) przeciwko Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalis kai Koinonikis Allilengyis,

dochodził posiłkowo ustalenia, czy swoboda przedsiębiorczości znajduje zastosowanie również do sytuacji, w której spółka utworzona na podstawie prawa jednego z państw członkowskich dokonuje następnie przekształcenia w spółkę innego kraju członkowskiego, przenosząc swoją statutową siedzibę z zachowaniem miejsca wykonywania działalności gospodarczej.

W celu dokonania wykładni mających tu zastosowanie traktatowych przepisów odnoszących się do swobody przedsiębiorczości należy wstępnie wyjaśnić, czy skarżąca spółka może być traktowana jako podmiot w rozumieniu art. 54 TFUE i czy zamierzone przekształcenie transgraniczne łączone jest bezpośrednio z założeniem przedsiębiorstwa w tym drugim państwie członkowskim. W opinii przedstawionej przez władze polskie i austriackie pojawia się istotny wątek wiązania z przeniesieniem siedziby statutowej spółki rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej w państwie przyjmującym⁴. Zdaniem Trybunału przywołane już w tym materiale przepisy TFUE gwarantują swobodę przedsiębiorczości spółkom założonym zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającym swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii Europejskiej. Obejmuje to zwłaszcza możliwość swobodnego zakładania spółek prawa handlowego i zarządzania nimi zgodnie z ustawodawstwem państwa przyjmującego. Zgodnie z zasadą równoważności przepisy te nie mogą uchybiać warunkom, na jakich zakładane są spółki prawa krajowego⁵. Wobec braku harmonizacji lub ujednoczenia prawa na poziomie Unii⁶ dookreślenie powiązania

przy udziale: Enosi Ergazomenon Tsimenton Chalkidas, ECLI:EU:C:2016:972, pkt 48, jak i wcześniejsze wyroki m.in. 21 kwietnia 2005 r. w sprawie Komisja/Grecja, C-140/03, EU:C:2005:242, pkt 27; 21 października 2010 r. w sprawie Idrima Typou, C-81/09, EU:C:2010:622, pkt 54). W tej ostatniej sprawie zajął się różnymi zagadnieniami, takimi jak zastosowanie pierwszej dyrektywy dotyczącej spółek, pojęcie ograniczonej odpowiedzialności i samej konstrukcji prawnej spółki oraz analiza regulacji krajowych z punktu widzenia swobód unijnych; T. Papadopoulos, *Case C-81/09, Idrima Tipou AE v. Ipourgos Tipou kai Meson Mazikis Enimerosis, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 21 October 2010*, „Common Market Law Review” 2012, nr 1, s. 401 n.

⁴ W literaturze przedmiotu zgłaszany jest postulat, aby ciężar badania nieuczciwego charakteru procedur rejestrowych związanych z przekształceniem spoczywał na sądach rejestrowych; A. Mucha, *Ochrona wierzycieli w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 1, s. 137.

⁵ W wyroku z 23 listopada 2017 r. (w sprawie A Oy...) TSUE orzekł „Artykuł 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu prawa krajowego takiemu, jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym, które w wypadku gdy spółka będąca rezydentem przenosi w ramach operacji wniesienia aktywów stały zakład niebędący rezydentem do spółki również niebędącej rezydentem, po pierwsze, przewiduje natychmiastowe opodatkowanie zysków wynikających z tej operacji, i po drugie, nie uprawnia do odroczonego poboru należnego podatku, podczas gdy w analogicznej sytuacji krajowej takie zyski kapitałowe podlegają opodatkowaniu dopiero przy zbyciu wniesionych aktywów, w zakresie, w jakim uregulowanie to nie pozwala na odroczonego pobór takiego podatku”.

⁶ Wyrok z 23 listopada 2017 r., w sprawie A Oy..., pkt 30. Trafnie w niniejszym wyroku TSUE podniósł, że wraz z przeniesieniem aktywów państwo pochodzenia spółki traci władztwo do

determinującego prawo właściwe dla spółki należy do zakresu uprawnień każdego państwa członkowskiego.

W dorobku orzecznictwym Trybunału przy akcentowaniu swobody przedsiębiorczości statuowanej art. 49, w związku z art. 54 TFUE, zasadniczo nie neguje się możliwości wprowadzania stosownych ograniczeń m.in. ze względu na nadużywanie przedmiotowych praw przez dokonywanie czynności pozornych lub obejścia prawa⁷. Przy tym Trybunał już orzekł w omawianym trybie, że sama okoliczność ustanowienia statutowej lub rzeczywistej siedziby spółki, w zgodzie z ustawodawstwem państwa przyjmującego w celu korzystania z korzystniejszych przepisów, sama w sobie nie stanowi nadużycia⁸. Z zaprezentowanej metodologii wyprowadzony został wniosek, że w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego przed sądem polskim okoliczność, iż do innego państwa członkowskiego postanowiono przenieść statutową siedzibę skarżącej spółki, bez zmiany jej rzeczywistej siedziby, nie może sama w sobie skutkować zasadnością ograniczenia stosowania fundamentalnych reguł określonych wskazanymi przepisami TFUE. Jednak w sytuacji, gdy spółka prawa jednego państwa członkowskiego — w omawianym wypadku dotyczy to spółki polskiej — przekształca się w spółkę prawa innego państwa członkowskiego, respektując warunki ustanowione w tym drugim porządku normatywnym, nie jest to równoznaczne z wyłączeniem mających tu zastosowanie przepisów państwa pochodzenia spółki w dziedzinie rozwiązywania spółek, z ogólnym jednak zastrzeżeniem wyłączenia skuteczności bardziej restrykcyjnych warunków aniżeli te, które obowiązują w wypadku przekształcenia spółki w ramach krajowych procedur restrukturyzacyjnych⁹.

Zasadniczo przedmiotem rozstrzygnięcia wstępnego Trybunału Sprawiedliwości miała być odpowiedź na pytanie, czy wskazane przepisy TFUE należy wyklądać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki od spełnienia warunków normatywnych statuowanych przepisami państwa pier-

opodatkowania zysków kapitałowych. Mamy tutaj do czynienia zatem z wystąpieniem nadrzędnego celu, który może usprawiedliwiać środki krajowe. Muszą być one jednak wykonywane z zachowaniem wymogu proporcjonalności.

⁷ Wyroki z: 9 marca 1999 r. w sprawie Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, pkt 18, 30 września 2003 r. w sprawie Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, pkt 98.

⁸ Wyroki z: 9 marca 1999 r. w sprawie Centros, C-212/97, ..., 30 września 2003 r. w sprawie Inspire Art, C-167/01, ..., pkt 96. Na temat tzw. wyścigu systemów prawa spółek (*race to the bottom*) między poszczególnymi państwami członkowskimi, co najczęściej prowadzi do wyboru państwa, które przewiduje najniższe wymagania D. Druta, *Il diritto delle società di capitali nella dimensione europea: La libertà di stabilimento, concorrenza tra ordinamenti e protezione dei creditori*, Padova 2014, s. 93.

⁹ Wyroki z: 27 września 1988 r. w sprawie Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, pkt 19 n., 16 grudnia 2008 r. w sprawie Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 109 n., 12 lipca 2012 r. w sprawie VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, pkt 32; T. Ballarino, *Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, „Rivista delle società” 2003, nr 4, s. 669 n.

wotnego pochodzenia spółki. Te ostatnie zaś uzależniają przeniesienie siedziby statutowej od przeprowadzenia procedury likwidacji spółki¹⁰. Stanowi ono zatem ograniczenie swobody przedsiębiorczości¹¹. Zważywszy na fakt, że przedmiotowa wolność stanowi zasadę, a jej ograniczenia wyjątek, te ostatnie muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, być adekwatne do osiągnięcia zakładanego nim celu i nie wykraczać poza to, co konieczne do jego realizacji¹². Z wniosku SN o rozstrzygnięcie prejudycjalne wynika, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości zostało uzasadnione takimi celami, jak ochrona wierzycieli, współników mniejszościowych, a także pracowników przenoszonej spółki¹³. Z dorobku orzeczniczego Trybunału wynika, że ochrona wskazanych podmiotów jest zaliczana do nadrzędnych względów interesu ogólnego¹⁴. Prze-

¹⁰ Warunki likwidacji spółki statuują przepisy Kodeksu spółek handlowych. Wskazują one na niezbędność podjęcia uchwały o przeniesieniu siedziby (art. 270 pkt 2 i 272 k.s.h. oraz rozwiązanie spółki po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego art. 562 § 1 wymienionego kodeksu. W kwestii zgodności tych regulacji z prawem unijnym M. Mataczyński, *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki handlowej za granicę*, [w:] *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. 13, red. M. Pazdan, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 3165, Katowice 2013, s. 43 n.). Nieprzeprowadzenie likwidacji uniemożliwia wykreślenie z rejestru handlowego spółki, która planuje przenieść swą siedzibę do państwa członkowskiego innego niż Polska — art. 288 §1 tego kodeksu. Tego rodzaju przeszkoda swobody przedsiębiorczości jest znana ustawodawstwu wielu państw. Zgodnie z wyrokiem m.in. z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 *Cartesio*..., pkt 113 TSUE wskazał, że tego typu przeszkoda w skutecznym przekształceniu bez uprzedniego rozwiązania i likwidacji tego rodzaju spółki w spółkę prawa krajowego państwa członkowskiego, do którego zamierza się ona przenieść, stanowiłaby ograniczenie swobody przedsiębiorczości określonej spółki, które, pod warunkiem, że nie byłoby uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jest zakazane na podstawie art. 43 WE.

¹¹ Zob. wyrok w sprawie C-210/06 *Cartesio*..., pkt 112, szerzej: R. Stefanicki, *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki: komentarz do wyroku ETS z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06*, „Prawo Spółek” 2009, nr 9, s. 21 n.

¹² W powyższym kontekście na uwagę zasługuje wyrok z 20 grudnia 2017 r. (w sprawie C-322/16 *Global Starnet Ltd*, ECLI:EU:C:2017:985), w którym TSUE orzekł, że „Artykuły 49 i 56 TFUE oraz zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym [...], które ustanawiają w odniesieniu do podmiotów będących już koncesjonariuszami w sektorze telematycznego zarządzania dozwolonymi gramami, nowe warunki wykonywania działalności, w drodze aneksu do istniejącej już umowy, o ile sąd odsyłający stwierdzi, że przepisy te mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, są odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonych celów i nie wykraczają poza to, co konieczne do ich osiągnięcia”.

¹³ Zob. w kwestii zgodności procedur krajowych regulowanych k.s.h. z prawem unijnym odnoszącym się do gwarancji swobody przedsiębiorczości: J. Napierała, *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle kodeksu spółek handlowych i swobody przedsiębiorczości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 2, s. 64 n.; por. sprawę C-566/15 *Erzberger v TUI*, ECLI:EU:C:2017:562, E. Schollmeyer, *Von der Niederlassungsfreiheit zur Rechtswahlfreiheit?*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2018, nr 1, s. 186 n.

¹⁴ Między innymi w wyroku w sprawie VALE (C-378/10..., pkt 39) TSUE wskazał, że ze względu na nadrzędne wymogi interesu ogólnego, takie jak ochrona interesów wierzycieli, akcjonariuszy mniejszościowych i pracowników oraz zachowanie skuteczności kontroli podatkowej, a także

pisy prawa handlowego państwa pierwotnego powstania spółki statuują ogólny wymóg przeprowadzenia likwidacji niezależnie od tego, czy obowiązek ten jest wiązany z ryzykiem naruszenia interesów wierzycieli, współników mniejszościowych i pracowników. W literaturze przedmiotu coraz częściej podnosi się, że model ochrony wierzycieli, realizowany za pomocą konstrukcji normatywnej likwidacji spółki, jest nieefektywny i w związku z tym trudno go ocenić jako zasadny¹⁵. A zatem przedmiotem wątpliwości prawnych sądu odsyłającego jest rozstrzygnięcie prejudycjalne w kwestii, czy w celu zagwarantowania ochrony wskazanych grup podmiotów nie należałoby zastosować instrumentów mniej restrykcyjnych niż rozbudowana procedura likwidacyjna dla mobilności spółek w przestrzeni transgranicznej¹⁶. Taką funkcję mogą realizować różnego rodzaju zabezpieczenia, w tym gwarancje bankowe, ubezpieczeniowe itp. W grę może też wchodzić udzielenie zabezpieczenia roszczeń wierzycieli w oparciu o art. 730 i n. k.p.c. Odpowiednie zastosowanie mogłyby mieć przepisy odnoszące się do łączzeń krajowych i transgranicznych spółek¹⁷. Uwzględniając traktatową regułę swobody przedsiębiorczości¹⁸, przyjmuje się, że transgraniczne przeniesienie siedziby nie musi negatywnie oddziaływać na sytuację wskazanych grup podmiotów, może bowiem bardziej efektywnie odpowiadać celom gospodarczym spółki m.in. przez korzystne rozwiązania podatkowe¹⁹.

uczciwości transakcji handlowych, bezsporne jest, że tego rodzaju względy mogą uzasadniać środek stanowiący ograniczenie swobody przedsiębiorczości, pod warunkiem, by taki środek ograniczający był właściwy do zapewnienia realizacji przyjętego celu i nie wykraczał poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia (zob. wskazany wyrok z 13 grudnia 2005 r., w sprawie SEVIC (C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762, pkt 28, 29). W tym pierwszym wyroku TSUE zwrócił też uwagę na funkcjonowanie zasady proporcjonalności. Szerzej W. Schön, *Das System der gesellschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit nach VALE*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, nr 3, s. 333 n.

¹⁵ Zob. m.in. J. Napierała, *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warszawa 2013, s. 422; A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 131 n.; K. Oplustil, *Transgraniczne przekształcenie i podział spółki w świetle prawa europejskiego i polskiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 1, s. 85 n.; A. Guzewicz, *Transgraniczne połączenia oraz przekształcenia spółek w świetle acquis communautaire*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 634.

¹⁶ Zgodnie z ogólnymi tendencjami respektowanymi w państwach europejskich, od których odbiega polska praktyka, akcentowana jest tendencja do konwalidacji postępowań dotkniętych wadliwością i traktowania oświadczeń procesowych na korzyść strony postępowania — M. Pilich, *Zdolność sądowa oddziału przedsiębiorcy zagranicznego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2016, s. 80.

¹⁷ Na ten temat m.in. R. Stefanicki, *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych w świetle dyrektywy 2005/56 WE*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 146 n.

¹⁸ Zagadnienie to podejmowała m.in. Grupa Refleksji nad przyszłością europejskiego prawa spółek, Parlament Europejski w swoich zaleceniach, Komisja Europejska w planie działań; por. wyniki konsultacji: O. Sachanbińska, *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki kapitałowej — potrzeba działania unijnego i polskiego prawodawcy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 3, s. 84–87.

¹⁹ Szerzej zob. A. Mucha, *op. cit.*, s. 115 n.; D. Nerudová, *The Czech Republic: Preliminary ruling referred by the Czech Supreme Administrative Court — joint cases: Aco Industries (C-80/13)*

Jak już zostało podniesione, sąd krajowy we wniosku o rozstrzygnięcie wstępne wskazał na uzasadnienie ograniczenia przedsiębiorczości potrzebą zwalczania praktyk stanowiących nadużycie prawa²⁰. Istotny jest tutaj fakt, że w dotychczasowym orzecznictwie sąd unijny stał na stanowisku, że ustanowienie siedziby spółki zgodnie z regulacjami państwa członkowskiego w celu posłużenia się korzystniejszymi rozwiązaniami prawnymi samo w sobie nie stanowi nadużycia. Brak zatem podstaw do posługiwania się ogólną koncepcją domniemania istnienia nadużycia. Współgra ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości opinia Rzecznika Generalnego, w której stwierdza się m.in., że o ile bezsporne jest, że nikt nie może powoływać się na regulacje unijne w sposób stanowiący nadużycie lub obejście prawa, o tyle jednak ogólny wymóg wszczęcia i przeprowadzenia złożonego postępowania likwidacyjnego w państwie pochodzenia spółki wykracza poza to, co jest niezbędne do uniknięcia m.in. tego rodzaju praktyk. TSUE uznaje za niedopuszczalne posługiwanie się ogólną formułą domniemania nadużycia w miejsce stosowania instrumentów krajowych mniej restrykcyjnych dla swobody przedsiębiorczości²¹. W sytuacji, gdy w konkretnym wypadku przekształcenie transgraniczne jest powodowane motywami stanowiącymi nadużycie, państwa członkowskie zachowują możliwość podjęcia stosownych środków do zapobiegania oszustwom lub ich ścigania.

Mając na uwadze zaprezentowane względy, zgodnie z dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa, TSUE przyjął:

1) Artykuły 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób, że swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki utworzonej na mocy prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, któremu to przeniesieniu nie towarzyszy przeniesienie miejsca rzeczywistej siedziby rzeczonyj spółki. 2) Artykuły 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób,

and Strojirny Prostějov, a.s. (C-53/13), [w:] *Recent Developments in Direct taxation*, red. M. Lang *et al.*, Wien 2014, s. 25 n.

²⁰ W dotychczasowym dorobku orzecznictwa TSUE nie negowano przyjmowania przez Państwa Członkowskie instrumentów służących ochronie uczciwości obrotu, z ogólnym zastrzeżeniem przy ich stosowaniu wymogów niezbędności i proporcjonalności do zakładanego celu. W wyroku m.in. z dnia 28 lipca 2016 r. (w sprawie C-423/15 *Kratzer*, ECLI:EU:C:2016:604, pkt 37) wskazano, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmioty prawa nie mogą w sposób oszukańczy lub stanowiący nadużycie powoływać się na przepisy prawa Unii Europejskiej; zob. też wyrok z dnia 13 marca 2014 r., *SICES i in.*, C-155/13, EU:C:2014:145, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo. L.B.S. Youbo (*La lex societatis en droit international des affaires. Droit*, Bordeaux 2015, s. 79–80) zwraca uwagę, że główna siedziba może być efemeryczna, co sprawia, że wskazane elementy są czysto subiektywne. Następnie por. uwagi autora na temat rozwiązań amerykańskich i angielskich.

²¹ Na marginesie rozważań interesującym zagadnieniem jest upowszechnianie dobrych praktyk, które stanowią uzupełnienie przepisów kodeksowych. Mogą one „przyczyniać się” do poprawy zaufania inwestorów do rynku kapitałowego, a w następstwie prowadzić do wzrostu bezpieczeństwa obrotu i jego efektywności. Tak i szerzej J. Jacyszyn, *Dobre praktyki spółek giełdowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2016” nr 2, s. 2 n.

że postanowienia te stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa, od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki²².

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 49 TFUE konstytuuje powinność znoszenia krajowych ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Za takie ograniczenia uznaje się wszelkie normatywne regulacje, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają, czyniąc wykonywanie podstawowych swobód gwarantowanych traktatem mniej atrakcyjnymi. Odstępstwa od tej zasady uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, uznanymi przez prawo unijne, mają być interpretowane ściśle, z zastrzeżeniem uwzględniania kryteriów konieczności i proporcjonalności, zastosowanych środków do celów, które ma dany wyjątek realizować. Kwintesencją swobody przedsiębiorczości powinno być, aby statut personalny spółki określało prawo każdego z państw członkowskich, w celu — w zależności od aktualnych potrzeb spółki — optymalnego realizowania warunków działalności gospodarczej.

TRANSFER OF THE COMPANY'S REGISTERED OFFICE TO ANOTHER MEMBER STATE IN THE LIGHT OF THE EU FREEDOM OF ESTABLISHMENT

Summary

In the light of the established case-law of the Court of Justice of the European Union, all normative regulations that hinder or significantly impede the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty are considered as limitations. Deviations from the above rule should be justified, and the restrictive measure should be appropriate to ensure the accomplishment of the adopted objective and not going beyond what is necessary to achieve it. Therefore, the question arises as to what extent the company's personal status may be determined by the law of each Member State and how the solution in this aspect is important from the point of view of implementing business conditions.

Keywords: personnel statute, transfer of registered office, freedom of establishment, national restrictions

BIBLIOGRAFIA

Ballarino T., *Sulla mobilità delle società nella Comunità Europea. Da Daily Mail a Überseering norme imperative, norme di conflitto e libertà comunitarie*, „Rivista delle società” 2003, nr 4, s. 669–698.

²² Wyrok TSUE w sprawie C-106/16 Polbud v Wykonawstwo sp. z o.o., w likwidacji, ECLI:EU:C:2017:804.

- Druta D., *Il diritto delle società di capitali nella dimensione europea: La libertà di stabilimento, concorrenza tra ordinamenti e protezione dei creditori*, Padova 2014.
- Guzewicz A., *Transgraniczne połączenia oraz przekształcenia spółek w świetle acquis communautaire*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 625–641.
- Jacyszyn J., *Dobre praktyki spółek giełdowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 2, s. 2–7.
- Mataczyński M., *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki handlowej za granicę*, [w:] *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. 13, red. M. Pazdan, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 3165, Katowice 2013, s. 19–60.
- Mucha A., *Ochrona wierzycieli w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 1, s. 113–147.
- Napierała J., *Europejskie prawo spółek. Prawo spółek Unii Europejskiej z perspektywy prawa polskiego*, Warszawa 2013.
- Napierała J., *Przeniesienie siedziby polskiej spółki kapitałowej za granicę jako przyczyna jej rozwiązania w świetle kodeksu spółek handlowych i swobody przedsiębiorczości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 2, s. 59–72.
- Nerudová D., *The Czech Republic: Preliminary ruling referred by the Czech Supreme Administrative Court — joint cases: Aco Industries (C-80/13) and Strojirny Prostějov, a.s. (C-53/13)*, [w:] *Recent Developments in Direct taxation*, red. M. Lang, P. Pistone, J. Schuch, C. Staringer, A. Storck, Wien 2014, s. 25–34.
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.
- Oplustil K., *Transgraniczne przekształcenie i podział spółki w świetle prawa europejskiego i polskiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 1, s. 71–126.
- Papadopoulos T., *Case C-81/09, Idrima Tipou AE v. Ipourgos Tipou kai Meson Mazikis Enimerosis, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 21 October 2010*, „Common Market Law Review” 2012, nr 1, s. 401–416.
- Pilich M., *Zdolność sądowa oddziału przedsiębiorcy zagranicznego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2016.
- Sachanbińska O., *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki kapitałowej — potrzeba działania unijnego i polskiego prawodawcy*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 3, s. 73–105.
- Schön W., *Das System der gesellschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit nach VALE*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, nr 3, s. 333–365.
- Schollmeyer E., *Von der Niederlassungsfreiheit zur Rechtswahlfreiheit?*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2018, nr 1, s. 186–201.
- Stefanicki R., *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych w świetle dyrektywy 2005/56 WE*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 146–164.
- Stefanicki R., *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki: komentarz do wyroku ETS z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06*, „Prawo Spółek” 2009, nr 9, s. 21–30.
- Youbo L.B.S., *La lex societatis en droit international des affaires. Droit*, Bordeaux 2015.
- Wyrok z 20 grudnia 2017 r. w sprawie C-322/16 Global Starnet Ltd, ECLI:EU:C:2017:985.
- Wyrok z 23 listopada 2017 r. w sprawie A Oy, C-292/16, ECLI:EU:C:2017:888.
- Wyrok z 25 października 2017 r. w sprawie Polbud — Wykonawstwo sp. z o.o., w likwidacji, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804.
- Wyrok z 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-201/15 w postępowaniu: Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) przeciwko Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis, przy udziale: Enosi Ergazomenon Tsimenton Chalkidas, ECLI:EU:C:2016:972.
- Wyrok z 28 lipca 2016 r. w sprawie C-423/15 Kratzer, ECLI:EU:C:2016:604.
- Wyrok z 13 marca 2014 r. w sprawie SICES i in., C-155/13, EU:C:2014:145.

- Wyrok z 12 lipca 2012 r. w sprawie VALE, C-378/10, EU:C:2012:440.
Wyrok z 21 października 2010 r. w sprawie Idryma Typou, C-81/09, EU:C:2010:622.
Wyrok z 16 grudnia 2008 r. w sprawie Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723.
Wyrok z 13 grudnia 2005 r. w sprawie SEVIC C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762.
Wyrok z 21 kwietnia 2005 r. w sprawie Komisja/Grecja, C-140/03, EU:C:2005:242.
Wyrok z 30 września 2003 r. w sprawie Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512.
Wyrok z 9 marca 1999 r. w sprawie Centros, C-212/97, EU:C:1999:126.
Wyrok z 27 września 1988 r. w sprawie Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456.