

OLGA SACHANBIŃSKA*

TRANSGRANICZNE PRZENIESIENIE SIEDZIBY SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ — POTRZEBA DZIAŁANIA UNIJNEGO I POLSKIEGO PRAWODAWCY

I. WPROWADZENIE — SPÓŁKI KAPITAŁOWE JAKO BENEFICJENCI SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI

1. SWOBODA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI PRYZNANA SPÓŁKOM KAPITAŁOWYM

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu jest swoboda przenoszenia przez spółki kapitałowe siedziby — zarówno statutowej, jak i faktycznej — na obszarze rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. W tym kontekście przeanalizowany zostanie zarówno stan prawa unijnego, jak i polskiego. Analizy dokonano przez pryzmat traktatowej swobody przedsiębiorczości, przyznanej spółkom w prawie pierwotnym. Jeśli chodzi o zakres podmiotowy, rozważania odnosić się będą — zasadniczo — do spółek kapitałowych. Problem dotyczy braków legislacyjnych, zarówno na szczeblu krajowym, jak i unijnym, które znacząco utrudniają spółkom pełne korzystanie z tej traktatowej swobody.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹ reguluje prawo przedsiębiorczości w przepisach art. 49–55. Stanowi ono — poza regulacją swobody przepływu pracowników — element gwarancji swobodnego przepływu osób na rynku wewnętrznym UE (por. art. 26 TFUE). Swoboda przedsiębiorczości obejmuje **poddej-**

* Doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, LL.M. Heidelberg, aplikantka adwokacka.

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 47 (dalej: TFUE).

owanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie spółkami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Ograniczenia swobody przedsiębiorczości są zakazane (art. 49 ust. 1 i 2 TFUE). Przedsiębiorczość w rozumieniu traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej to prowadzenie działalności o charakterze odpłatnym, stałym, samodzielnym i transgranicznym². Definicja traktatowa została doprecyzowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał)³. Wskazał on, że jest to **możliwość uczestniczenia w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innej niż państwo pochodzenia i czerpania z tego tytułu korzyści**⁴.

Treść art. 54 TFUE przewiduje, że na potrzeby stosowania przepisów o swobodzie przedsiębiorczości spółki założone zgodnie z ustawodawstwem danego państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz UE są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo tego państwa. Przepis ten zawiera dwie przesłanki, które muszą być spełnione kumulatywnie. Po pierwsze, spółka powinna zostać założona zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego (tzw. łącznik prawa krajowego). Po drugie, musi mieć swoją **statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz UE** (łącznik prawa unijnego)⁵. Łączniki te są sobie równe i wystarczy, że tylko jeden z nich znajduje się na terenie UE⁶. Niniejsze opracowanie dotyczy spółek kapitałowych (dalej: spółek), a więc osób prawnych, które *expressis verbis* wymienia przepis art. 54 akapit 2 TFUE.

Zagadnienie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki wiąże się z kolizyjnoprawnym pojęciem **statutu personalnego spółki** (*lex societatis*)⁷. Jak wskazano wyżej, traktat nie przesądza, jaki łącznik zastosują ustawodawcy krajowi. W praktyce sięgają oni po siedzibę faktyczną (rzeczywistą) albo siedzibę statutową (rejestrową) względnie wymagają pozostawania na terenie ich jurysdykcji obu tych miejsc⁸. Wspomnienia wymaga — szczegółowe omówienie tego zagadnienia przekroczyłoby ramy niniejszego opracowania, co więcej było już przedmiotem obser-

² M. Szwarc-Kuczer (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I (art. 1–89), pod red. D. Miąsika i N. Półtorak, red. naukowa A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 861.

³ Por. art. 19 traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 13, oraz art. 251 i n. TFUE.

⁴ Por. wyrok z dnia 11 marca 2010 r., C-384/08, *Attanasio Group*, Zb. Orz. 2010, s. I–2055, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵ Ch. Teichmann: *Binnenmarktkonformes Gesellschaftsrecht*, Berlin 2006, s. 76.

⁶ Wyrok z dnia 27 września 1988 r., C-81/97, *Daily Mail*, Zb. Orz. 1988, s. 5483, pkt 21.

⁷ Por. szczegółowo: J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 143; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 104.

⁸ Co do wyjaśnienia tych pojęć por. np. K. Oplustil: *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2011, z. 3, s. 668; V. Braun: *Die Wegzugsfreiheit als Teil der Niederlassungsfreiheit*, Göttingen 2009, s. 24, oraz wypowiedź niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof) w uchwale z dnia 10 marca 2009 r.: BGH, Beschluss v. 10.3.2009 r., VIII ZB 105/07, NJW 2009, 1610, 1611, pkt 11.

nych wypowiedzi w doktrynie — że na gruncie różnic w łącznikach, po jakie sięgają krajowi prawodawcy, wykształciły się dwie zasadnicze kolizyjnoprawne teorie — teoria siedziby faktycznej (niem. *Sitztheorie*, *Theorie des tatsächlichen Sitzes*; ang. *real seat theory*) oraz teoria założycielska (niem. *Gründungstheorie*; ang. *incorporation theory*), choć możliwe są także inne klasyfikacje⁹.

Warto zaznaczyć, że omawiane tu zagadnienie dotyczy zarówno zakresu prawa materialnego, jak i norm kolizyjnych. Można przyjąć, że o tym, czy zachodzi transgraniczne przeniesienie siedziby spółki i czy właściwa jest jurysdykcja danego państwa, decydują normy kolizyjne każdego z państw członkowskich. Na pytanie, jakie skutki, przy spełnieniu jakich przesłanek wywołuje transgraniczne przeniesienie siedziby spółki, określa natomiast dopiero w ten sposób ustalone prawo materialne¹⁰. Swobodę prawodawców krajowych w wyborze łącznika decydującego o przynależności spółki do danego porządku prawnego ogranicza jednak wykładnia swobody przedsiębiorczości przyjęta przez Trybunał, o czym będzie mowa niżej.

2. TRANSGRANICZNE PRZENIESIENIE SIEDZIBY SPÓŁKI JAKO ELEMENT JEJ MOBILNOŚCI

O swobodnym, transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki kapitałowej może być mowa tylko wtedy, gdy proces ten nie jest wiązany przez przepisy krajowe z jej rozwiązaniem i likwidacją w państwie pochodzenia oraz koniecznością jej utworzenia od podstaw w państwie przyjmującym. Chodzi zatem o **mobilność ponad granicami państw, z zachowaniem osobowości prawnej i ciągłości ekonomicznej**.

Jako ogólną przyczynę przenoszenia siedziby przez spółki można wskazać swobodny dostęp do środków produkcji i najkorzystniejszych warunków lokowania przedsiębiorstw, co gwarantuje optymalizację ich działalności. Co istotne, zasadniczo **innemu celowi służy przeniesienie siedziby statutowej i przeniesienie siedziby faktycznej**. Przeniesienie siedziby statutowej jest powiązane ze zmianą w dokumencie założycielskim (umowie, statucie) i co do zasady oznacza zmianę porządku prawnego, a więc wybór statutu personalnego najbardziej odpowiadającego interesowi spółki. W grę mogą wchodzić przepisy dotyczące minimalnej wysokości kapitału zakładowego i procedury wnoszenia wkładów, przepisy prawa pracy, regulacje giełdowe, przepisy o rachunkowości czy ogólne reguły nadzoru

⁹ Por. na ten temat np. K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 640 i n.; A. Opalski: *Europejskie prawo spółek. Zasady prawa europejskiego i ich wpływ na polskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 94 i n.; A. Wowerka: *Podmioty stosunków prywatnoprawnych (w:) Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20A, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2014, s. 631 i n.; T. Raiser, R. Veil: *Recht der Kapitalgesellschaften, Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft*, München 2010, s. 775; J. Bröhmer: *Art. 54 AEUV (ex-Art. 48 EGV) — Gleichstellung der Gesellschaften (w:) Ch. Calliess, M. Ruffert: EUV/AEUV Kommentar*, München 2011, nb 8.

¹⁰ S. Grundmann: *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg 2011, nb 797.

korporacyjnego¹¹. Natomiast przeniesienie siedziby faktycznej to proces, który zachodzi tylko w rzeczywistości gospodarczej danej spółki i nie musi wiązać się ze zmianą w dokumentach założycielskich. Celem nie jest zmiana statutu personalnego¹², ale zmiana warunków prowadzenia przedsiębiorstwa, poprzez dostęp do korzystniejszej infrastruktury, zasobów, rynku zbytu oraz lepiej zorganizowanej i tańszej siły roboczej. W doktrynie stwierdzono, że umożliwiałoby to budowanie „paneuropejskiego koncernu”, którego spółki przyjmują każdorazowo swoją faktyczną siedzibę w miejscu aktualnej działalności, a jednocześnie wszystkie podlegają temu samemu porządkowi prawnemu¹³. Dla porządku wskazać trzeba, że w doktrynie akcentowano też sytuację, w której wspólnicy będą chcieli przenieść siedzibę statutową spółki za granicę nie w celu zmiany porządku prawnego, ale by odtąd, przykładowo, sądy tego innego państwa były miejscowo właściwe w sprawach, w których zaangażowana jest spółka, by przychodziła do niej wszelka korespondencja i odbywały się zgromadzenia wspólników (walne zgromadzenia)¹⁴. Nie można z pewnością takich sytuacji wykluczyć, jednak w niniejszym opracowaniu przyjęte zostanie rozróżnienie na przyczyny przeniesienia siedziby przyjęte wyżej, które nawiązuje też do wyników przeprowadzonych przez Komisję konsultacji (por. niżej pkt IV), w których spółki jako przyczynę przeniesienia siedziby statutowej wskazywały zmianę porządku prawnego. Co do swobodnego przenoszenia siedziby statutowej por. też pkt V.

II. STANOWISKO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Rzeczywistość gospodarcza pokazała, że istnieje wiele wątpliwości co do warunków transgranicznego przeniesienia siedziby spółki. Ponieważ brak w prawie wtórnym aktów prawnych regulujących tę kwestię, niezbędna stała się ingerencja Trybunału. Podkreślenia wymaga pewna ogólna prawidłowość — Trybunał bada *in concreto* oddziaływanie przyjętych przez państwa regulacji, zarówno materialnoprawnych, jak i kolizyjnoprawnych, na możliwość korzystania przez spółkę ze swobody przedsiębiorczości. W przypadku stwierdzenia niezgodności danej regulacji z prawem

¹¹ M. Szydło: *The Right of Companies to Cross-Border Conversion under the TFEU Rules on Freedom of Establishment*, *European Company and Financial Law Review* 2010, nr 3, s. 426.

¹² Spółki mogą też przenosić faktyczną siedzibę w celu zmiany porządku prawnego dotyczącego postępowania upadłościowego, ponieważ zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. U. L 160 z 30 czerwca 2000 r., s. 1 ze zm.), łącznikiem w przypadku upadłości jest główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (ang. *center of main interest* — COMI). Trybunał wyjaśnił, że punkt ten pokrywa się z miejscem faktycznej siedziby zarządu. Jest kwestią dyskusyjną, czy i takie sytuacje powinny być objęte swobodą przedsiębiorczości, jako chroniącą w założeniu podejmowanie i prowadzenie w danym kraju działalności gospodarczej o charakterze stabilnym i trwałym.

¹³ M.P. Weller (w:) M.P. Weller, D. Leuering: *Sitzverlegungen von Gesellschaften in Europa: rechtliche und praktische Probleme*, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Vorträge und Berichte Nr 198, Bonn 2012, s. 9–10.

¹⁴ M. Szydło: *Przeniesienie siedziby statutowej spółki kapitałowej za granicę*, Rejent 2008, nr 7–8, s. 131.

unijnym nie może być ona zastosowana przez sąd krajowy rozpatrujący sprawę¹⁵. Poniżej zostaną przedstawione — w zasadniczym zarysie, ponieważ ich szczegółowe omówienie przekraczałoby ramy niniejszego opracowania — jurydyczne wypowiedzi Trybunału dotyczące transgranicznego przeniesienia siedziby spółki.

1. UPRAWNIENIA PAŃSTWA POCHODZENIA W RAZIE PRZENIESIENIA SIEDZIBY FAKTYCZNEJ

W orzeczeniu *Daily Mail*¹⁶ Trybunał uznał, że spółki — w przeciwieństwie do osób fizycznych — nie mogą istnieć bez porządków prawnych państw członkowskich, które regulują ich tworzenie i egzystencję¹⁷. Co za tym idzie, przepisy art. 49 i 54 TFUE (wówczas odpowiednio art. 43 i 48 TWE¹⁸) nie przyznają spółkom prawa przeniesienia siedziby faktycznej do innego państwa przy jednoczesnym zachowaniu ich podmiotowości prawnej i statutu personalnego państwa, w którym zostały utworzone¹⁹. Z wypowiedzi Trybunału wynika, że państwo pochodzenia może powiązać przeniesienie przez spółkę siedziby z jej rozwiązaniem, likwidacją i utratą podmiotowości prawnej. W doktrynie niemieckiej nazwano to „teorią tworzenia prawnego” (niem. *Geschöpftheorie*)²⁰. Z późniejszych wypowiedzi Trybunału w sprawach *de Lasteyrie du Saillant*²¹ oraz *National Grid Indus*²² wynika natomiast zakaz automatycznego, powiązanego z samym faktem zmiany miejsca zamieszkania albo przeniesienia siedziby faktycznej, opodatkowania obywateli oraz spółek państw członkowskich.

2. OBOWIĄZEK UZNANIA STATUTU PERSONALNEGO SPÓŁKI PRZENOSZĄCEJ FAKTYCZNĄ SIEDZIBĘ PRZEZ PAŃSTWO PRZYJMUJĄCE

W sprawach *Centros* i *Inspire Art* Trybunał zmierzył się z problemem tzw. spółek — skrzynek pocztowych lub spółek pozornie zagranicznych (niem. *Briefkastengesellschaften*, *Scheinauslandsgesellschaften*). Stany faktyczne obu spraw do-

¹⁵ G. Eckert: *Sitzverlegung von Gesellschaften nach der Cartesio-Entscheidung des EuGH*, *Der Gesellschafter* 2009, nr 3, s. 146; por. też wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Cartesio*, Zb. Orz. 2008, s. I-9641, pkt 109, gdzie Trybunał mówi ogólnie o „prawie mającym zastosowanie”.

¹⁶ Wyrok z dnia 27 września 1988 r., C-81/97, *Daily Mail*, Zb. Orz. 1988, s. 5483; dalej: wyrok *Daily Mail*.

¹⁷ Wyrok *Daily Mail*, pkt 19.

¹⁸ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, zmodyfikowany Traktatem z Lizbony, zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisanym w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., s. 1).

¹⁹ Wyrok *Daily Mail*, pkt 24.

²⁰ S. Grundmann: *Europäisches...*, *op. cit.*, nb 777.

²¹ Wyrok z dnia 11 marca 2004 r., C-9/02, *de Lasteyrie du Saillant*, Zb. Orz. 2004, s. I-2409, pkt 51 i 58.

²² Wyrok z dnia 29 listopada 2011 r., C-371/10, *National Grid Indus*, Zb. Orz. 2011, s. I-12273, pkt 73 i 86.

tyczyły wtórnej swobody przedsiębiorczości, to znaczy tworzenia oddziałów spółki w innym państwie. Wzgląd jednak na cel takiego działania — skupienie w państwie przyjmującym centrum interesów — pozwolił na przyjęcie, że jest to sytuacja zbliżona do przeniesienia siedziby faktycznej. Biorąc pod uwagę zarówno powyższe, jak i poziom ogólności użytych przez Trybunał sformułowań, zalicza się te wyroki do kanonu orzeczeń dotyczących przeniesienia siedziby spółki. Rozstrzygając sprawę *Centros*, Trybunał uznał, że chociaż zachowanie noszące znamiona nadużycia lub oszustwa nie jest chronione w ramach swobody przedsiębiorczości, to prawo do utworzenia oddziału w innym państwie wynika bezpośrednio z tej swobody. Co za tym idzie, fakt, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej w państwie swojej siedziby, a wyłącznie w państwie, w którym ma swój oddział, nie stanowi samo w sobie nadużycia, a państwo przyjmujące nie może odmówić zarejestrowania oddziału²³. W orzeczeniu *Inspire Art* Trybunał potwierdził to stanowisko, stwierdzając, że wybór korzystniejszego porządku prawnego nie stanowi *per se* naruszenia swobody przedsiębiorczości. Państwa przyjmujące nie mogą dla zarejestrowania oddziału wymagać spełnienia wymogów prawa krajowego dotyczącego tworzenia spółki na przykład co do wysokości kapitału zakładowego czy odpowiedzialności członków zarządu²⁴. Natomiast wierzyciele takich spółek są odpowiednio poinformowani, że przepisy krajowe nie będą mieć zastosowania, ponieważ wynika to z samej firmy spółki, wskazującej na jej zagraniczne pochodzenie, na przykład w przypadku spółek angielskich dodatek *Ltd.* albo *Limited*²⁵. Nadto, w sprawie *Überseering* Trybunał przesądził, że państwo przyjmujące ma obowiązek uznawania podmiotowości spółki przenoszącej do niego swoją siedzibę faktyczną z innego państwa członkowskiego. Zobowiązane jest nadto do uznawania takiego statutu personalnego spółki — w tym zdolności prawnej i sądowej — jaki przyznają jej przepisy państwa pochodzenia. Nie może też wymagać jej ponownego utworzenia na swoim terytorium²⁶.

3. TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE SPÓŁKI — UPRAWNIENIA PAŃSTWA POCHODZENIA

W sprawie *Cartesio*²⁷ Trybunał rozstrzygał ponownie zagadnienie granic władzy państwa pochodzenia nad zamierzającą „emigrować” z jego terytorium spółką. Blisko 20 lat po orzeczeniu w sprawie *Daily Mail* jego wypowiedź była następująca — pań-

²³ Wyrok z dnia 9 marca 1999 r., C-212/97, *Centros*, Zb. Orz. 1999, s. I-1459, pkt 29–30; dalej: wyrok *Centros*.

²⁴ Wyrok z dnia 30 września 2003 r., C-167/01, *Inspire Art*, Zb. Orz. 2003, s. I-10155, pkt 105 i 142; dalej: wyrok *Inspire Art*.

²⁵ Wyrok *Centros*, pkt 36; wyrok *Inspire Art*, pkt 135.

²⁶ Wyrok z dnia 5 listopada 2002 r., C-208/00, *Überseering*, Zb. Orz. 2002, s. I-9919, pkt 93–95.

²⁷ Wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Cartesio*, Zb. Orz. 2008, s. I-9641; dalej: wyrok *Cartesio*. Orzeczenie to zostało wydane na gruncie stanu faktycznego, w którym występowała węgierska spółka komandytowa, klasyfikowana jako spółka osobowa. Jednak w pytaniu do Trybunału węgierski sąd użył ogólnego sformu-

stwo, w którym spółka została założona, może uniemożliwić jej przeniesienie siedziby faktycznej z zachowaniem dotychczasowego statutu personalnego²⁸. Trybunał nie zmienił zatem stanowiska i nie przyznał spółkom swobody przenoszenia siedziby faktycznej. Zaproponował jednocześnie inne rozwiązanie, w którym spółka, przenosząc siedzibę, zmienia mające do niej zastosowanie prawo krajowe i przyjmuje odpowiednią formę prawną państwa przyjmującego. W takiej sytuacji państwo pochodzenia nie może przewidywać skutku w postaci rozwiązania i likwidacji²⁹. Uznał zatem, że zakresem swobody przedsiębiorczości objęte jest transgraniczne przekształcenie spółki z zachowaniem podmiotowości prawnej, jednak przy zmianie statutu personalnego.

4. TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE SPÓŁKI — OBOWIĄZKI PAŃSTWA PRZYJMUJĄCEGO

W najnowszym judykacie w sprawie *VALE*³⁰ Trybunał uznał, że swoboda przedsiębiorczości stoi na przeszkodzie takim normom prawnym państwa przyjmującego, które co do zasady zakazują przekształcenia spółki założonej w innym państwie w spółkę prawa krajowego i wymagają jej ponownego utworzenia, przyznając jednocześnie możliwość przekształcenia spółkom krajowym. Zasadę, że spółkom zagranicznym z terenu UE należy zasadniczo umożliwić to, co zostało przyznane spółkom krajowym, Trybunał wyraził już wcześniej w orzeczeniu *SEVIC Systems*, odnoszącym się do transgranicznego łączenia się spółek³¹. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału w sprawie *VALE* państwa zachowują wprawdzie uprawnienie do stanowienia norm prawa krajowego regulujących transgraniczne przekształcenia, jednak ich swoboda ograniczona jest przez zasadę równoważności (przepisy nie mogą być mniej korzystne niż uregulowania dotyczące przekształcenia spółek krajowych) oraz skuteczności (nie mogą czynić transgranicznego przekształcenia niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym)³².

III. KRYTYCZNA ANALIZA STANOWISKA TRYBUNAŁU

Niewątpliwie Trybunał w kolejnych orzeczeniach stawia kroki w kierunku coraz szerszego stosowania przepisów o swobodzie przedsiębiorczości. Wydaje się,

łowania „spółka” i tego samego ogólnego określenia używał Trybunał w swoich rozważaniach, dlatego powszechnie odnosi się jego wywoły również do spółek kapitałowych.

²⁸ Wyrok *Cartesio*, pkt 110.

²⁹ *Ibidem*, pkt 111–113.

³⁰ Wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10, *VALE Építési*, opublikowany w elektronicznym zbiorze orzeczeń pod numerem ECLI:EU:C:2012:440, pkt 41; dalej: wyrok *VALE*.

³¹ Wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r., C-411/03, *SEVIC Systems*, Zb. Orz. 2005, s. I-10805, pkt 31.

³² Wyrok *VALE*, pkt 48.

że transgraniczne przekształcenie spółki zaproponowane w orzeczeniach *Cartesio* i *VALE* ma stanowić rozwiązanie, które nie ingeruje zbyt mocno w uprawnienia państwa pochodzenia do pozbawienia spółki przyznanego jej wcześniej statutu personalnego. Podkreślenia wymaga jednak, że — jak wskazano wyżej — transgraniczne przekształcenie spełnia zupełnie inną funkcję niż przeniesienie siedziby faktycznej. Wiąże się bowiem ze zmianą porządku prawnego mającego zastosowanie do spółki. Tymczasem spółki przenoszące siedzibę faktyczną dążą zasadniczo do zmiany warunków gospodarczych (nie: prawnych) prowadzenia przedsiębiorstwa. W piśmiennictwie trafnie zauważono, że orzecznictwo Trybunału powinno być traktowane jako zaproszenie do regulacji transgranicznego przeniesienia siedziby w prawie wtórnym³³, o czym będzie mowa poniżej.

Analiza orzecznictwa Trybunału pozwala na wyciągnięcie kilku wniosków. Po pierwsze, istnieją **różnice w zakresie obowiązków i uprawnień państwa przyjmującego i państwa pochodzenia**.

Państwo przyjmujące ma obowiązek uznawania osobowości prawnej oraz innych elementów statutu personalnego spółki przenoszącej na jego terytorium siedzibę faktyczną. Musi zatem respektować fakt, że państwo pochodzenia, w myśl teorii założycielskiej, pozwala na taką „emigrację” spółki, nie wymagając jej rozwiązania i likwidacji. Państwo przyjmujące musi też uznać transgraniczne przekształcenie spółki, jeśli jego prawo przewiduje przekształcenia spółek krajowych. Nadto, nie może dla takiej operacji przewidywać przepisów mniej korzystnych niż dla przekształceń krajowych.

Inna jest natomiast sytuacja państwa pochodzenia, w którym spółka została utworzona i ma statutową (rejestrową) siedzibę. Trybunał pozostawił mu szerokie uprawnienia. Przepisy krajowe mogą wymagać pozostawania siedziby faktycznej na jego terytorium, pod rygorem rozwiązania spółki. Skutek taki jest niedopuszczalny tylko wtedy, gdy „emigrująca” spółka przenosi jednocześnie siedzibę statutową, zmieniając swój statut personalny i przekształcając się w odpowiednią formę prawną państwa przyjmującego. Państwo pochodzenia jest zatem zobowiązane do uznania transgranicznego przekształcenia spółki krajowej, może jednak uniemożliwić tej spółce przeniesienie siedziby faktycznej, poprzez wiązanie tego zdarzenia z jej rozwiązaniem.

W doktrynie **zasadnie skrytykowano pozostawienie wymienionych wyżej różnic w uprawnieniach państw członkowskich**, w zależności od perspektywy „emigracji” albo „imigracji”. Podniesiono, że zarówno swoboda opuszczenia przez spółkę danego państwa, jak i swoboda przybycia spółki na teren innego państwa to dwie strony tego samego medalu. Pozostawienie państwu pochodzenia możliwości stosowania przepisów utrudniających opuszczenie jego terytorium utrudnia jedno-

³³ A. Frada de Sousa: *Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU after Cartesio*, Jean Monnet Working Paper 2009, nr 7, s. 51.

częście jego „imigrację” do innego państwa³⁴. Takie zróżnicowanie nie jest zgodne z zasadą *effet utile* i pojmowaniem swobód na rynku wewnętrznym jako koherentnego systemu, gwarantującego jego aktorom przekraczanie granic bez nierówności i przeszkód³⁵. Właściwa wykładnia przepisów o swobodzie przedsiębiorczości powinna zatem gwarantować spółkom prawo opuszczenia terytorium państwa pochodzenia bez pozbawienia ich dotychczasowej „szaty prawnej” (niem. *Rechtskleid*) i zmuszenia ich do zmiany porządku prawnego mającego do nich zastosowanie. Jest to szczególnie widoczne, kiedy porówna się to do sytuacji osób fizycznych, w przypadku których przekroczenie granic nie jest związane z utratą obywatelstwa³⁶.

Powyższe nie stoi w sprzeczności z faktem, że spółki istnieją tylko dzięki przepisom prawa, które określają zasady ich powstania i funkcjonowania. Wywiezione z art. 49 w zw. z art. 54 TFUE prawo do swobodnego przenoszenia siedziby przez spółki nie neguje tego, że o skutecznym utworzeniu spółki przesądza prawo krajowe. Innymi słowy, przepisy te nie odnoszą się do tworzenia spółek i nie ingerują w kompetencje państw członkowskich do określania przesłanek ich utworzenia. Odnoszą się do etapu późniejszego, czyli sytuacji, gdy skutecznie utworzona spółka przenosi siedzibę. Każde z państw członkowskich, podpisując i ratyfikując traktaty unijne, zgodziło się na wynikające z nich regulacje i ograniczenia suwerenności, co sprzyjać ma realizacji wspólnych celów, jakim jest wzrost gospodarczy, konkurencyjność i sprawny rynek wewnętrzny. Jak się wydaje, ustawodawca unijny (wcześniej: wspólnotowy) zdawał sobie sprawę z tego, że spółki są sztuczną prawną konstrukcją, a mimo to zdecydował się na zrównanie ich w mobilności z osobami fizycznymi. Stawianie przeszkód przez Trybunał można rozważać w kategoriach ustępstw na rzecz państw członkowskich, ale jest to niewątpliwie twórcza, ograniczająca swobodę przedsiębiorczości, wykładnia jasnych przepisów traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Można to porównać z sytuacją, w której Trybunał uznałby, że osobom fizycznym wprawdzie przysługuje swoboda przedsiębiorczości, ale ponieważ prawo państwa ich urodzenia nadało im, przykładowo: imię i nazwisko, obywatelstwo, numer PESEL, numer dowodu osobistego, to państwo to może pozbawić ich wszystkich tych cech w przypadku przeniesienia działalności gospodarczej do innego państwa członkowskiego. W państwie, do którego osoba taka emigruje, mogłaby natomiast ubiegać się o nową o imię, nazwisko i wszystkie inne elementy konieczne do jej identyfikacji oraz o nową założyć działalność, wszelkie dotychczasowe dokumenty (w tym poświadczające jej wykształcenie, doświadczenie zawodowe itp.) byłyby jednak nieważne. Nie ulega wątpliwości, że takie działanie w przypadku osób fizycznych byłoby uznane za sprzeczne ze swobodą przed-

³⁴ S. Otte: *EWS-Kommentar zum Urteil des EuGH C-210/06 vom 16.12.2008 („Cartesio“)*, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2009, z. 1–2, s. 39.

³⁵ C. Behme, N. Nohlen: *Entscheidung überraschend für die Praxis*, Betriebs-Berater 2009, z. 1–2, s. 14.

³⁶ Ch. Teichmann: *Cartesio: Die Freiheit zum formwechselnden Wegzug*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, z. 9, s. 396.

siębiorczości. **Istotą omawianej swobody traktatowej jest zatem to, by statut personalny spółki mogło określać — w zależności od aktualnych potrzeb spółki — prawo każdego z państw członkowskich, nie tylko prawo państwa pochodzenia, i by przez to mogły być optymalizowane warunki jej działalności.**

Dlatego też słusznie podkreślono w doktrynie, że traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie wymaga, by siedziby statutowa i faktyczna znajdowały się w tym samym państwie. Nieuzasadniona jest sytuacja, w której na rynku wewnętrznym — mającym w założeniu opierać się na wolnej konkurencji równych podmiotów (por. art. 26 TFUE) — występują spółki pierwszej i drugiej kategorii, w zależności od tego, czy porządku prawne mające do nich zastosowanie ukształtowane są zgodnie z założeniami teorii założycielskiej, czy teorii siedziby faktycznej³⁷. Spółkę, po jej skutecznym utworzeniu zgodnie z porządkiem prawnym jednego z państw — wbrew wypowiedziom Trybunału w sprawach *Daily Mail* i *Cartesio* — należy traktować jako podmiot posiadający niezależną od państwa pochodzenia „narodowość unijną”³⁸. Powinna zatem mieć możliwość swobodnego, niezależnego od siebie, przenoszenia zarówno siedziby statutowej, jak i faktycznej.

IV. DZIAŁANIA PRAWODAWCY UNIJNEGO W KIERUNKU HARMONIZACJI PRZEPISÓW KRAJOWYCH

1. PROJEKT CZTERNASTEJ DYREKTYWY

Działania legislacyjne, polegające na przygotowaniu projektu dyrektywy regulującej zagadnienie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki, podejmuje Komisja Europejska na podstawie art. 50 ust. 1 i art. 50 ust. 2 lit. g TFUE. Projekt czternastej dyrektywy powstał już w 1997 r.³⁹ i regulował przeniesienie siedziby statutowej lub faktycznej, przewidując ich definicje. Siedziba statutowa oznaczała „miejsce, w którym zarejestrowana jest spółka” (art. 1), siedziba faktyczna natomiast „miejsce, w którym spółka ma swoje główne władze i w którym jest zarejestrowana” (art. 2). W projekcie przesądzono, że przeniesienie siedziby spółki nie może powodować jej rozwiązania i konieczności utworzenia nowego podmiotu w innym pań-

³⁷ E. Wymeersch: *The Transfer of the Company's Seat in European Company Law*, European Corporate Governance Institute Law Working Paper 2003, nr 8, s. 30.

³⁸ F. Mucciarelli: *Companies' Emigration and EC freedom of establishment*, University of Modena Working Paper Series 2007, s. 27; M. Szydło: *The Right...*, *op. cit.*, s. 429; P. Błaszczyk: *Transgraniczne przekształcenie spółki — najnowsze tendencje w prawie unijnym*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2012, nr 12, s. 41. Za dopuszczeniem swobodnego przenoszenia siedziby zarówno z zachowaniem statutu personalnego, jak i z jego zmianą wypowiada się również A. Guzewicz: *Przeniesienie siedziby spółki do innego państwa członkowskiego*, *Monitor Prawniczy* 2010, nr 2, s. 237.

³⁹ Vorentwurf eines Richtlinienvorschlages zur Verlegung des Gesellschaftssitzes innerhalb der EU, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 1997, nr 39, s. 1721–1724.

stwie, wraz z zarejestrowaniem spółki w państwie przyjmującym, powoduje jednak zmianę przepisów mających do niej zastosowanie (art. 3). Państwo przyjmujące mogło jednak odmówić rejestracji spółki, jeśli nie znajdowała się w nim siedziba jej głównych władz (art. 10). Spółki, które znajdują się w fazie likwidacji lub postępowania upadłościowego, nie miały prawa przeniesienia siedziby (art. 13). Dotychczasowym wierzycielom przyznano prawo do zabezpieczenia swoich roszczeń zgodnie z prawem państwa pochodzenia (art. 8 ust. 1). Nie sposób nie zauważyć podobieństwa proponowanych przez Komisję przepisów do opisanego wyżej, późniejszego stanowiska Trybunału w sprawach *Cartesio* i *VALE*.

2. IDEA HARMONIZACJI PRZEPISÓW KRAJOWYCH I PRZYCZYNY ODSTĄPIENIA OD NIEJ

W 2002 r. Grupa Ekspertów z Zakresu Prawa Spółek opracowała raport, w którym wskazała obszary europejskiego prawa spółek wymagające modernizacji. Zwróciła uwagę na konieczność zwiększenia mobilności spółek i usprawnienia warunków restrukturyzacji przedsiębiorstw. Zaznaczyła także, że Komisja powinna przygotować pilnie projekt czternastej dyrektywy⁴⁰. Postulaty te powtórzono w przedstawionym Radzie i Parlamentowi Europejskiemu Planie Działań z 2003 r. Stwierdzono tam, że stan zróżnicowania przepisów prawa krajowego oraz konflikty występujące pomiędzy różnymi normami kolizyjnymi utrudniają pełną realizację swobody przedsiębiorczości⁴¹. Po przeprowadzonej w 2004 r. konsultacji Komisja wypowiedziała się za unijnoprawną regulacją przeniesienia siedziby statutowej, która powinna być połączona z przekształceniem w formę prawną państwa przyjmującego, które mogłoby wymagać jednoczesnego przeniesienia siedziby faktycznej na swoje terytorium⁴². W 2007 r. zrezygnowano z podjęcia kroków w kierunku harmonizacji. Zawieszono prace Komisji, stwierdzając, że nie ma ekonomicznego uzasadnienia dla wprowadzenia dyrektywy, a mobilność spółek jest gwarantowana w odpowiednim stopniu przez instrumenty przeniesienia siedziby spółki europejskiej (SE) oraz transgranicznego łączenia się spółek (por. niżej pkt V)⁴³.

⁴⁰ Bericht der Hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa vom 4. November 2002, Kapitel IV, Abschnitt 1, s. 110, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#archives (5.07.2015 r.).

⁴¹ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament: Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union — Aktionsplan, COM (2003) 0284, pkt 3.4, dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:DE:PDF> (5.07.2015 r.).

⁴² Bericht der Kommission über die Konsultation aus dem Jahr 2004, pkt 3, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/2004-consult_en.htm.

⁴³ Commission Staff Working Document z 12.12.2007, SEC (2007) 1707, Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, pkt 3.5, s. 24, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part1_en.pdf (5.07.2015 r.).

3. RENESANS IDEI O HARMONIZACJI

W 2011 r. Grupa Refleksji nad Przyszłością Europejskiego Prawa Spółek zapowiedziała powrót do prac nad harmonizacją. Eksperti stwierdzili, że wielość zróżnicowanych regulacji krajowych prowadzi do przeszkód w wykonywaniu swobód traktatowych, mianowicie spółki nie mają równego dostępu do rynku wewnętrznego, co stoi w sprzeczności z celami wyrażonymi w art. 2 i 3 TUE. Wskazano, że obecny stan prawa unijnego prowadzi do paradoksalnych wyników — dane państwo może ograniczyć lub uniemożliwić rodzimej spółce przeniesienie siedziby faktycznej za granicę, natomiast musi uznać zagraniczną spółkę przenoszącą siedzibę faktyczną na jego terytorium. Powinno także uznać transgraniczne łączenie się spółek, którego skutkiem — poza zmianą siedziby statutowej — będzie również przeniesienie siedziby faktycznej⁴⁴. Jako zalecany kolizyjnoprawny łącznik Grupa wskazała siedzibę rejestrową, uznając, że fakt rejestracji jest najbardziej obiektywnym wskaźnikiem przynależności spółki do porządku prawnego każdego z państw⁴⁵. W aspekcie techniczno-legislacyjnym Grupa zaproponowała przyjęcie nowej dyrektywy lub zmianę dyrektywy o transgranicznym łączeniu spółek i stworzenie jednej, wspólnej dyrektywy o transgranicznej mobilności spółek⁴⁶.

Również Parlament Europejski w swoich zaleceniach dla Komisji z 2012 r.⁴⁷ wskazał (ponownie) na potrzebę harmonizacji transgranicznego przeniesienia siedziby spółki (zalecenie 1). Regulacja miałaby dotyczyć przeniesienia siedziby połączonego z przekształceniem w spółkę podlegającą prawu państwa przyjmującego, skutecznym w momencie rejestracji w państwie przyjmującym (zalecenie 2). Przewidziane zostały pewne obowiązki co do przejrzystości informacji o spółce planującej przenieść siedzibę (zalecenie 3), wymogi co do uchwały zgromadzeń wspólników o przeniesieniu (zalecenie 4), obowiązki związane z kontrolą tego procesu przez władze obu państw członkowskich (zalecenie 5). Zgodnie z zaleceniami, spółka, wobec której wszczęto postępowania związane z jej rozwiązaniem, likwidacją czy upadłością, nie powinna mieć możliwości transgranicznego przeniesienia siedziby. Dla celów toczących się postępowań sądowych i administracyjnych właściwym prawem miałyby być w dalszym ciągu prawo państwa pochodzenia, a wierzyciele powinni mieć możliwość zabezpieczenia swoich roszczeń (zalecenie 6).

⁴⁴ Report of the Reflection Group On the Future of EU Company Law z 5.4.2011, s. 18, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf (5.07.2015 r.), s. 18.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 19.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 21.

⁴⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lutego 2012 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie 14 dyrektywy o prawie spółek dotyczącej transgranicznego przeniesienia siedziby spółki (2011/2046(INI)), dostępna pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2012-0019+0+DOC+PDF+V0//PL> (5.07.2015 r.).

Można zauważyć, że wymienione wyżej wytyczne Parlamentu nie różnią się zasadniczo od postanowień projektu czternastej dyrektywy z 1997 r.

W lipcu 2012 r. Komisja opublikowała wyniki konsultacji, w ramach której 68% respondentów opowiedziało się za harmonizacją transgranicznego przeniesienia siedziby statutowej (rejestrowej) w formie dyrektywy⁴⁸. Opcją preferowaną między innymi przez prawników — chociaż odrzuconą przez większość respondentów — była możliwość przeniesienia siedziby statutowej bez konieczności jednoczesnego przenoszenia siedziby faktycznej. Tylko jedna czwarta respondentów była za rozwiązaniem, że decyzja, czy siedziba rejestrowa może być przenoszona oddzielnie, czy tylko w połączeniu z siedzibą faktyczną, powinna być pozostawiona państwom⁴⁹. Zdecydowana większość ankietowanych była za przyjęciem, że spółka przenosząca siedzibę nie traci osobowości prawnej, a dotychczasowe prawa przysługujące wspólnikom, pracownikom i wierzycielom pozostają nienaruszone⁵⁰.

W Planie Działań z 12 grudnia 2012 r. Komisja podała, że uznaje wagę zagadnienia transgranicznego przeniesienia siedziby, jednak jakkolwiek inicjatywa legislacyjna w tym zakresie musi być podparta solidną analizą ekonomiczną i wnikliwą oceną rzeczywistej potrzeby wprowadzenia unijnej regulacji dotyczącej przeniesienia siedziby⁵¹. Przeprowadzono więc kolejną konsultację, a jej wyniki opublikowano we wrześniu 2013 r.⁵² Połowa ankietowanych spółek wskazała, że w najbliższej przyszłości, przykładowo w okresie kolejnych trzech lat, nie zamierza przenieść swojej siedziby statutowej (rejestrowej), natomiast 35% nie miało sprecyzowanych planów⁵³. Jedna czwarta spółek stwierdziła, że gdyby dostępny był unijnoprawny instrument regulujący ten proces, rozważyłaby taką możliwość⁵⁴. Najpopularniejszą motywacją dla przeniesienia siedziby rejestrowej była zmiana systemu podatkowego lub całego porządku prawnego na korzystniejszy⁵⁵. Spółki stwierdziły, że unijnoprawny instrument spowodowałby zmniejszenie kosztów takiego transferu⁵⁶. Połowa wszystkich respondentów była zdania, że przeniesienie siedziby statutowej (rejestrowej) powinno być połączone obligatoryjnie z przenie-

⁴⁸ Feedback Statement Summary of Responses to the Public Consultation on the Future of European Company Law 2012, Question 14, s. 9, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/feedback_statement_en.pdf (5.07.2015 r.).

⁴⁹ *Ibidem*, pytanie 15, s. 9–10.

⁵⁰ *Ibidem*, pytanie 16, s. 10.

⁵¹ Communication from the Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee Of The Regions, Action Plan: European company law and corporate governance — a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies COM/2012/0740, pkt 4.1, dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012DC0740> (5.07.2015 r.).

⁵² Feedback statement summary of responses to the public consultation on Cross-border transfers of registered offices of companies, September 2013, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/docs/summary-of-responses_en.pdf (5.07.2015 r.).

⁵³ *Ibidem*, pkt III, pytanie 1, s. 7.

⁵⁴ *Ibidem*, pkt III, pytanie 1.2, s. 8.

⁵⁵ *Ibidem*, pkt III, pytanie 1.4, s. 8.

⁵⁶ *Ibidem*, pkt III, pytanie 1.6, s. 9.

sieniem siedziby faktycznej, z czego większość to między innymi rządy i związki zawodowe. Taką też odpowiedź nadesłano z polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości⁵⁷. Czterdzieści procent respondentów było za rozwiązaniem przeciwnym, tj. możliwością niezależnego przenoszenia siedzib, z czego większość stanowiły spółki⁵⁸. Zdecydowana większość respondentów (63%) była zdania, że decyzji w tym zakresie nie można pozostawić państwowi, opowiadając się za potrzebą jasnych i jednolitych unijnoprawnych reguł⁵⁹, przy wprowadzaniu których na szczególną uwagę zasługują interesy pracowników, wierzycieli i wspólników mniejszościowych⁶⁰.

Zagadnienie mobilności spółek na rynku wewnętrznym UE nie zostało wymienione wśród priorytetów pracy Komisji na 2015 r. Priorytet czwarty agendy przedstawionej przez obecnego przewodniczącego Komisji, Jean-Clauda Junckera, przewiduje wzmocnienie przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym poprzez: zaostrzoną kontrolę banków, swobodny przepływ pracowników i zapewnienie równych warunków pracy oraz walkę z uchylaniem się od płacenia podatków, oszustwami podatkowymi i tzw. praniem brudnych pieniędzy⁶¹. Warto jednak zwrócić uwagę na projekt dyrektywy regulującej statut jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (jednolita nazwa: Societas Unius Personae; dalej: SUP), znajdujący się obecnie na etapie postępowania legislacyjnego. W swojej pierwotnej wersji, utworzonej przez ekspertów z kilku państw członkowskich, przewidywał on, że siedziba statutowa SUP i zarząd SUP **albo** główne miejsce prowadzenia działalności SUP znajdują się na terytorium UE (art. 10 projektu)⁶². Nie było zatem konieczne, by miejsca te znajdowały się w jednym państwie, a SUP miałyby możliwość niezależnego przenoszenia siedziby statutowej i faktycznej. Zwiększałoby to niewątpliwie ich mobilność i czyniło je formą atrakcyjną, w stosunku do tych spółek krajowych, których porządku prawnego nie przewidują swobodnego przeniesienia siedziby faktycznej (niepołączonego z koniecznością przeniesienia siedziby statutowej i zmianą statutu personalnego). Niestety, celem uwzględnienia stanowiska przedstawicieli Rady Unii Europejskiej, konieczne było przyjęcie rozwiązania

⁵⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości, Konsultacje w sprawie transgranicznego przenoszenia siedzib statutowych spółek, pkt V.1, s. 3, dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/seat-transfer/contributions_en.htm (5.07.2015 r.).

⁵⁸ Feedback statement..., *op. cit.*, pkt V, pytanie 1, s. 13.

⁵⁹ *Ibidem*, pkt V, pytanie 2, s. 14.

⁶⁰ *Ibidem*, pkt V, pytanie 4, s. 15.

⁶¹ Por. J.-C. Juncker: *A new start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change. Political Guidelines for the Next European Commission. Opening Statement in the European Parliament Plenary Session*, Strasbourg, 15 July 2014, s. 6–7; dokument dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_en.pdf#page=8, por. także stronę Komisji Europejskiej: http://ec.europa.eu/priorities/internal-market/index_en.htm (5.07.2015 r.).

⁶² Komisja Europejska, Wniosek. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, COM (2014) 212 final, dokument dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014PC0212&from=EN> (5.07.2015 r.).

kompromisowego, w myśl którego wykreślono art. 10 z projektu dyrektywy, pozostawiając zagadnienie przenoszenia siedziby przez SUP każdorazowej regulacji krajowej⁶³.

V. ARGUMENTY ZA HARMONIZACJĄ

Na podstawie dotychczasowych informacji można przedstawić kilka argumentów przemawiających za **harmonizacją transgranicznego przeniesienia siedziby spółki w formie dyrektywy**⁶⁴.

Po pierwsze, istnieje duża niepewność co do rezultatu takiego postępowania. Jej przyczyna tkwi w nadal obecnych różnicach w porządkach prawnych państw członkowskich. W konkretnym przypadku może nie być wiadome, czy przeniesienie siedziby powiązane będzie z utratą osobowości prawnej. Wprawdzie w wyroku w sprawie *VALE* Trybunał wskazał, że przeniesienie siedziby statutowej połączone ze zmianą statutu personalnego nie może prowadzić do utraty osobowości prawnej przez spółkę, jednak nie jest jasna sytuacja spółki, która przenosi jedynie siedzibę faktyczną, a prawo państwa pochodzenia nie zawiera wyraźnych regulacji w tym zakresie albo regulacje te w sposób nadmierny ograniczają swobodę przedsiębiorczości. Przykładem może być prawo polskie, w którym nie jest jasne, czy w przepisach kodeksu spółek handlowych mowa jest o siedzibie faktycznej, czy statutowej — występuje jedynie pojęcie „siedziba” — i w konsekwencji nie wiadomo, czy przeniesienie siedziby faktycznej powoduje rozwiązanie i likwidację spółki, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. W dalszym ciągu nie jest także jasne, jakie konkretnie wymagania państwa pochodzenia i państwa przyjmującego powinny być spełnione oraz gdzie przebiega granica kompetencji obu państw.

⁶³ Council of the European Union, Interinstitutional File: 2014/0120 (COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies — General approach, s. 5; dokument dostępny pod adresem: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/05/28-29-compet-single-member-private-companies/> (5.07.2015 r.).

⁶⁴ Postulat taki zgłaszają też m.in. A. Opalski: *Swoboda osiedlania się spółek w świetle wyroku Cartesio*, Państwo i Prawo 2009, z. 8, s. 69–70, który postuluje jeszcze dodatkowo przyjęcie rozporządzenia, które unifikowałoby system ustalania prawa właściwego dla spółek; R. Stefanicki: *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki*, Prawo Spółek 2009, nr 9, s. 26 i 30; A. Guzewicz: *Przeniesienie...*, *op. cit.*, s. 236–237; P. Błaszczuk: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 42; K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział spółki w świetle prawa europejskiego i polskiego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2014, z. 1, s. 125; E. Skibińska: *Swoboda zakładania przedsiębiorstw przez osoby prawne (art. 43–48 TWE)*, Warszawa 2008, s. 201; J. Napierała: *Transgraniczne przekształcenie spółki (w:) Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, pod red. K. Klafkowskiej-Waśniowskiej, M. Mataczyńskiego, R. Sikorskiego i M. Sokółowskiego, Warszawa 2012, s. 96; E. Wieczorek: *Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki w aspekcie kolizyjnoprawnym (w:) Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, pod red. A. Smoczyńskiej, Gdańsk 2005, s. 125; J. Napierała: *Plany modernizacji prawa spółek Unii Europejskiej (w:) Prawo spółek handlowych*, t. 2, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2012, s. 1691.

Sytuacja ta przekłada się na trudne do przewidzenia obciążenia finansowe i trudne do oszacowania ramy czasowe tego procesu. Ma to bez wątpienia działanie zniechęcające i nie spełnia ekonomicznych potrzeb spółek⁶⁵, gdyż na rynku sprawność i szybkość realizacji przedsięwzięcia decydują niejednokrotnie o jego sukcesie.

Drugi argument dotyczy zagadnienia klasycznego trójpodziału władzy, mianowicie podnieść trzeba, że wyroki Trybunału nie zastępują i nie powinny zastępować wypowiedzi prawodawcy⁶⁶. Zapadają one zawsze na gruncie konkretnego stanu faktycznego i nie mają charakteru ogólnego i abstrakcyjnego w przeciwieństwie do norm prawnych. Formalnie nie wywierają skutków w innych sprawach, nawet o zbliżonych stanach faktycznych. Rozszerzone działanie wyroków Trybunału polega na jego autorytecie i założeniu, że organy państwowe, zwłaszcza sądy, zastosują przyjętą wykładnię przepisów traktatowych. Ponieważ jednak każda sprawa będzie się mniej lub bardziej różnić, nadal będą pojawiać się wątpliwości stron i sądów rozstrzygających sprawę. Nadto Trybunał w żadnym z orzeczeń nie wypowiedział się co do szczegółów postępowania i podziału kompetencji między państwami, otwartym pozostawił też zagadnienie sposobu ochrony interesów poszczególnych grup z otoczenia spółki potencjalnie dotkniętych przeniesieniem siedziby.

Po trzecie — jak wskazano wyżej — wykładnia swobody przedsiębiorczości przyjęta przez Trybunał różnicuje uprawnienia i obowiązki państwa pochodzenia i państwa przyjmującego, co nie jest pożądane i nie ma podstawy w przepisach traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Po czwarte, transgranicznego przeniesienia siedziby spółki nie zastępują żadne rozwiązania zastępcze, sugerowane przez Komisję. Pierwsze z nich to możliwość przeniesienia siedziby spółki w oparciu o przepisy regulujące przeniesienie siedziby spółki europejskiej (dalej: SE), zawarte w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001⁶⁷. Podkreślić trzeba, że taka możliwość dotyczy tylko krajowych spółek akcyjnych i zakłada trzystopniowy proces. Najpierw spółka akcyjna prawa krajowego przekształca się w SE. Może to mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy już od co najmniej dwóch lat posiada spółkę zależną podległą prawu innego państwa (art. 2 ust. 4 i art. 37). Następnie już jako SE przenosi swoją statutową siedzibę (art. 8). Dla tego procesu potrzeba dwóch różnych uchwał wspólników, ponieważ przeniesienie siedziby nie może być połączone z uchwałą o przekształceniu spółki akcyjnej w SE (art. 37 ust. 3). Dalej, w państwie przyjmującym, SE przekształca się ponownie w spółkę akcyjną, według obowiązującego tam prawa. Decyzja ta może być jednak podjęta dopiero po upływie dwóch lat od zarejestrowania SE w państwie przyjmującym lub po zatwierdzeniu dwóch pierwszych sprawozdań finansowych na dzień

⁶⁵ Feedback statement..., *op. cit.*, pkt V, pytanie 1, s. 13.

⁶⁶ Por. rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 lutego 2012 r..., *op. cit.*, preambuła, pkt E; P. Engelhoven, U. Grohmann: *Neues zur Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften in Europa*, *Marburg Law Review* 2009, nr 1, s. 32.

⁶⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), *Dz. Urz. UE L 294* z 10 listopada 2001 r., s. 1.

kończący rok gospodarczy (art. 66 ust. 1)⁶⁸. Rozważając natomiast zastąpienie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki transgranicznym łączeniem się spółek⁶⁹, trzeba uwzględnić, że przy takiej operacji konieczne jest utworzenie nowej spółki w innym państwie członkowskim, co może być dla istniejącej spółki istotnym obciążeniem finansowym. Powstaje problem przy różnego rodzaju stosunkach prawnych, które nie mogą być przedmiotem sukcesji generalnej⁷⁰. Niezbędne jest też przeprowadzenie prognoz porównawczych oraz udział specjalistów z obu państw. Jest to zatem proces bardziej skomplikowany i kosztowny niż przeniesienie siedziby. Warto zauważyć, że o ile może być on porównywany do przeniesienia siedziby statutowej (rejestrowej) spółki, nie zastępuje niezależnego przeniesienia siedziby faktycznej spółki, ponieważ pociąga za sobą zmianę porządku prawnego. Należy zatem wskazać, że transgraniczne przeniesienie siedziby spółki zamiast trzech (przeniesienie siedziby przy wykorzystaniu wehikułu SE) lub dwóch (transgraniczne łączenie się spółek) procesów oferuje jeden, znacznie szybszy, bardziej dogodny i mniej kosztowny mechanizm, co przy uwzględnieniu cech rynku wewnętrznego UE jest kwestią kluczową.

VI. POSTULATY *DE LEGE FERENDA* DLA PRAWODAWCY UNIJNEGO

Ustanowienie dyrektywy powinno **zagwarantować przewidywalność rezultatów, sprawność, ekonomiczną opłacalność oraz bezpieczeństwo transgranicznego przeniesienia siedziby**, zarówno dla samych spółek, jak i osób z ich otoczenia. Przyłączając się do głosów wyrażonych w konsultacji z września 2013 r. przez same spółki, a także środowiska prawnicze, warto postulować, by przyszła dyrektywa poszła o krok dalej niż dotychczasowe orzecznictwo Trybunału i umożliwiła spółkom nie tylko transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej połączone ze zmianą statutu personalnego, lecz **także swobodne przeniesienie siedziby faktycznej, bez konieczności połączenia go ze zmianą siedziby statutowej**⁷¹.

Nie można przy tym podzielić poglądu, że transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej bez jednoczesnego przeniesienia siedziby rzeczywistej podlega ocenie przez pryzmat orzeczenia Trybunału w sprawie *Cadbury Schweppes i Cadbury*

⁶⁸ Por. G.-J. Vossestein: *Transfer of the registered office The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive*, Utrecht Law Review 2008, nr 4.1, s. 60.

⁶⁹ Por. dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, Dz. Urz. UE L 310 z 25 listopada 2005 r., s. 1.

⁷⁰ G. Eckert: *Sitzverlegung...*, *op. cit.*, s. 152.

⁷¹ Za swobodnym przenoszeniem siedziby faktycznej jako pochodnej swobody przedsiębiorczości wypowiedają się J. Frąckowiak (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. W. Pyziola, Warszawa 2008, s. 971; E. Skibińska: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 201; J. Napierała: *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 89.

*Schweppes Overseas*⁷², w której to Trybunał stwierdził, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest uzasadnione, jeśli jego celem jest zapobieganie tworzeniu czysto sztucznych struktur, w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, w celu unikania podatku należnego z tytułu dochodu osiągniętego z działalności na terytorium krajowym⁷³. Po pierwsze, orzeczenie to nie odnosiło się do zagadnienia transgranicznego przeniesienia siedziby faktycznej, a do problemu opodatkowania spółki zależnej, utworzonej w innym państwie członkowskim. Z tego powodu, jako orzeczenie ograniczające swobodę przedsiębiorczości, nie powinno być interpretowane rozszerzająco, na wszelkie stany przeniesienia siedziby statutowej niepołączonego z przeniesieniem siedziby faktycznej. Po drugie, Trybunał wyraźnie wskazał na przenoszenie siedziby oderwane od przyczyn ekonomicznych, jedynie w celu uchylania się od zapłaty podatku w kraju spółki dominującej, podczas gdy niezależne przenoszenie siedziby statutowej i faktycznej może służyć wielu różnym celom ekonomicznym, na przykład optymalizacji działalności ze względu na prawo pracy czy warunki uzyskania koncesji i pozwoleń na prowadzenie działalności. Po trzecie, trzeba mieć na uwadze, że na gruncie wyroków w sprawach *Centros* i *Inspire Art* (a po raz pierwszy w sprawie *Segers*⁷⁴) Trybunał wskazał, że fakt, że spółka w państwie, w którym ma statutową siedzibę, nie prowadzi żadnej działalności, nie stanowi *pe se* nadużycia swobody przedsiębiorczości i nie odbiera jej prawa do powoływania się na tę swobodę⁷⁵. W świetle prezentowanego tu stanowiska jest to zapatrywanie zasadne, które nie wyklucza *a limine* niezależnego przeniesienia siedziby faktycznej, pozostawiając możliwość badania ewentualnego nadużycia na gruncie konkretnego przypadku.

W literaturze przedmiotu wyrażono jednak zapatrywanie, że ograniczenie przez państwo pochodzenia możliwości przeniesienia siedziby faktycznej jest uzasadnione, ponieważ blankietowe zezwolenie spółkom na zmianę lokalizacji przy zachowaniu statutu personalnego tego państwa utrudniałoby kontrolę przestrzegania wymogów stawianych przez państwo pochodzenia, a państwo członkowskie powinno dysponować możliwością realnego wyegzekwowania stosowania własnego prawa przez spółki, które działają niejako pod jego szyldem⁷⁶. Jakkolwiek nie sposób nie zgodzić się z ideą leżącą u podstaw tych twierdzeń, trzeba wskazać, że traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 54 wprost stanowi o zrównaniu spółek z osobami fizycznymi, a te mogą poruszać się po terenie UE swobodnie i nie jest to uzależnione od ewentualnych trudności w egzekucji przysługujących wobec nich wierzytelności. Warto też zaznaczyć, że jakakolwiek kontrola prowadzenia działalności w formie spółki kapitałowej musi mieć wyraźną podstawę prawną

⁷² M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne przeniesienie siedziby zagranicznej spółki handlowej do Polski*, Przegląd Prawa Handlowego 2015, nr 1, s. 25.

⁷³ Wyrok z dnia 12 września 2006 r., C-196/04, *Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas*, Zb. Orz. 2006, s. I-7795, pkt 55.

⁷⁴ Wyrok z dnia 10 lipca 1996 r., 79/85, *Segers*, Rec. 1986, s. 2375, pkt 19.

⁷⁵ Wyrok *Centros*, pkt 29; wyrok *Inspire Art*, pkt 105.

⁷⁶ A. Opalski: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 65.

(art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP)⁷⁷, a przykładowo w kodeksie spółek handlowych⁷⁸ brakuje podstawy takiej kontroli działań zarządu, przynajmniej wyrażonej wprost⁷⁹. Niewątpliwie, w przypadku przeniesienia siedziby faktycznej, cały czas mają zastosowanie krajowe rozwiązania prawne, na podstawie których wierzyciele, pracownicy czy wspólnicy w państwie pochodzenia mogą dochodzić swoich roszczeń. Należy zauważyć, że traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie daje podstaw, by tak dużą wagę przywiązywać do faktu, że spółki kapitałowe jako osoby prawne są jedynie pewną prawną konstrukcją. Warto zaznaczyć, że „teoria tworu prawnego” sformułowana w sprawie *Daily Mail* miała chronić interes fiskalny Wielkiej Brytanii, a nie interesy wierzycieli, chyba że jako wierzyciela *sensu largo* potraktować Skarb Państwa. Z pewnością jednak nie chodziło o ochronę interesów osób z otoczenia spółki. Można też uznać, że ochrona interesów fiskalnych państw członkowskich, związana z samym faktem przeniesienia siedziby, została zanegowana przez Trybunał w sprawie *National Grid Indus*. W odniesieniu do argumentu, że wierzycieli spółki mogą dotknąć trudności związane z prowadzeniem egzekucji, jeśli z przeniesieniem siedziby nastąpi transfer majątku⁸⁰, warto zauważyć, że spółka ma swobodę przenoszenia swojego majątku na każdym etapie funkcjonowania, na terenie nie tylko UE, ale i całego świata, niewątpliwie więc ewentualna „ucieczka” przed egzekucją nie musi mieć związku z przenoszeniem siedziby. Trafnie też zwrócono uwagę w doktrynie, że uniemożliwienie spółce przeniesienia siedziby faktycznej nie jest odpowiednim środkiem do osiągnięcia celu w postaci ochrony interesów wierzycieli, ponieważ nie stosuje się takiego rozwiązania, gdy spółka w państwie przyjmującym wykonuje działalność gospodarczą, korzystając z wtórnej swobody przedsiębiorczości w formie oddziału⁸¹. Jak wskazano wyżej (por. pkt III), prawodawca unijny powinien usunąć też różnice między uprawnieniami państwa przyjmującego i państwa pochodzenia, w zakresie możliwości pozbawienia podmiotowości prawnej spółek, ponieważ jest to stan niezgodny z przepisami art. 49 i 54 TFUE.

Warto wskazać, że prawodawca unijny w projekcie rozporządzenia w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej (SPE)⁸² przyjął takie rozwiązanie. Ta kolejna

⁷⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm.

⁷⁹ Por. też A. W. Wiśniewski: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego* (w:) *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*, pod red. A. Łazowskiego i R. Ostrihansky'ego, Kraków 2005, s. 724.

⁸⁰ A. Opalski: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 66.

⁸¹ E. Wieczorek: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 124; por. dyrektywa Rady 89/666/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegających prawu innego państwa, tzw. jedenasta dyrektywa o oddziałach spółek zagranicznych (Dz. Urz. WE L 395 z 1989 r., s. 36).

⁸² Wniosek rozporządzenie Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej, KOM (2008) 396 wersja ostateczna 2008/0130 (CNS), dostępny pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52008PC0396> (5.07.2015 r.).

ponadnarodowa forma prawna nie musiałaby mieć siedziby faktycznej zarządu w tym samym państwie, w którym mieści się jej statutowa siedziba, każda z nich może być przeniesiona osobno (art. 7 ust. 2 w zw. z art. 35 ust. 1 projektu). Jak się wydaje, nie ma powodów, by odmówić takiej możliwości spółkom krajowym.

Trafnie przy tym wskazano w doktrynie, że swoboda organizacji i przekształceń spółek musi być jednocześnie zrównoważona wysokim stopniem pewności prawnej przysługującej wspólnikom oraz osobom z otoczenia spółki, w tym wierzycielom i pracownikom⁸³. Interesy wierzycieli, pracowników i wspólników mniejszościowych powinny być chronione w sposób zbliżony do rozwiązań przyjętych dla transgranicznego łączenia się spółek, co postulowała już Grupa Refleksyjna w zaleceniach z 2011 r.⁸⁴ Jak się wydaje, ogólnie rozwiązaniem tym jest przyjęcie rozwiązań gwarantujących im taką samą sytuację prawną, jak ta sprzed przeniesienia siedziby, przynajmniej wierzycielom dodatkowo prawo zabezpieczenia ich roszczeń, na co wskazał Parlament Europejski we wspomnianych zaleceniach z 2012 r. (art. 6 zaleceń). Warto zauważyć, że wtedy będą oni chronieni nawet bardziej, niż gdyby spółka nie przenosiła siedziby, bowiem uzyskają zabezpieczenie roszczeń wcześniej niezabezpieczonych.

Warto też zwrócić uwagę na pogląd, zgodnie z którym spółki powinny mieć możliwość przenoszenia siedziby statutowej bez zmiany dotychczasowego statutu personalnego⁸⁵. Rozwiązanie takie niewątpliwie przyznawałoby spółkom najdalej idącą swobodę. Wskazać jednak trzeba, że na terenie UE zawsze wymagana będzie rejestracja w państwie, do którego przenosi ona siedzibę statutową. Istnieją wtedy dwie możliwości: albo spółka będzie odtąd zarejestrowana w dwóch państwach (w państwie założenia i państwie siedziby statutowej), albo będzie zarejestrowana tylko w państwie siedziby statutowej, przy czym — zgodnie z prezentowanym poglądem — będzie miał do niej zastosowanie statut personalny państwa założenia. Sytuacja taka rodzi wiele niejasności. Po pierwsze, może być to mylące dla uczestników obrotu. Utrwalona jest bowiem prawidłowość, że do spółki zastosowanie ma mieć prawo państwa, w którym wpisana jest w rejestrze. Po drugie, rodzi to problem, jakie sądy miałyby być właściwe dla na przykład procesów dotyczących stwierdzenia nieważności uchwały lub odpowiedzialności cywilnoprawnej członków zarządu. Jeśli byłyby to sądy miejsca siedziby statutowej — musiałyby one stosować obce im prawo państwa założenia. Jeśli sądy państwa założenia — ewentualne koszty i długość takiego postępowania (np. dotyczące kwestii doręczeń, tłumaczeń, kosztów stawiennictwa na rozprawie) w sytuacji, w której spółka nie ma żadnej z siedzib w państwie, w którym prowadzone jest postępowanie, zniechęcałyby do ich wszczy-

⁸³ R. Stefanicki: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 30.

⁸⁴ Tak też K. Oplustil: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 125; tak też, pod pewnymi warunkami, J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 93–94.

⁸⁵ E. Skibińska: *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 138; zagadnienie to porusza też J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 79–80.

nia. Po trzecie, zabieg taki nie jest konieczny, ponieważ — jak deklarują same spółki w przytoczonych wyżej konsultacjach — celem przenoszenia siedziby statutowej jest co do zasady zmiana porządku prawnego.

Należy opowiedzieć się zatem **za swobodnym przenoszeniem siedziby statutowej (rejestrowej) powiązanej ze zmianą statutu personalnego oraz swobodnym przenoszeniem siedziby faktycznej, niepowiązanym z koniecznością przeniesienia siedziby statutowej (rejestrowej)**, co odpowiada celom, dla których spółki dokonują takich transferów.

VII. TRANSGRANICZNE PRZENIESIENIE SIEDZIBY SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ A PRAWO POLSKIE

W tym miejscu warto zbadać, w jakim stopniu dotychczasowy dorobek prawa unijnego w zakresie przeniesienia siedziby spółki kapitałowej znajduje odzwierciedlenie w polskim porządku prawnym.

1. PRAWO MATERIALNE

Badając pod tym kątem najpierw przepisy prawa materialnego, w art. 41 k.c.⁸⁶ znajdujemy definicję siedziby osoby prawnej. W myśl zawartego tam unormowania, jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest **miejsce, w której ma siedzibę jej organ zarządzający**. Jak się wydaje, nie należy pomijać tej regulacji w rozważaniach o definicji siedziby spółki w polskim prawie, bowiem zgodnie z art. 12 k.s.h. wpisane do rejestru spółki kapitałowe (spółka z o.o. i spółka akcyjna) mają osobowość prawną, zatem powołany przepis kodeksu cywilnego niewątpliwie znajduje do nich odpowiednie zastosowanie (por. także art. 2 k.s.h.).

W myśl art. 270 pkt 2 k.s.h. dotyczącego spółki z o.o. oraz art. 459 pkt 2 k.s.h. dotyczącego spółki akcyjnej, **uchwała wspólników (walnego zgromadzenia) o przeniesieniu siedziby spółki za granicę powoduje jej rozwiązanie**. Zarówno z tych regulacji, jak i z przepisu art. 234 § 1 k.s.h., który stanowi, że zgromadzenia wspólników spółki z o.o. odbywają się w siedzibie spółki, jeżeli umowa nie wskazuje innego miejsca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁷, wynika, że siedziba polskiej spółki kapitałowej musi znajdować się w kraju.

⁸⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

⁸⁷ Por. też art. 234 § 2 k.s.h.: „Zgromadzenie wspólników może się odbyć również w innym miejscu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na to zgodę na piśmie”. W przypadku miejsca walnego zgromadzenia spółki akcyjnej obowiązek znajdowania się siedziby na terytorium Rzeczypospolitej nie jest już stwierdzony wprost — w kraju muszą odbywać się walne zgromadzenia; por. art. 403 k.s.h.

Zestawienie przepisów art. 41 k.c. oraz art. 270 pkt 2 i 459 pkt 2 k.s.h. prowadzi do wniosku, że nie są one ze sobą spójne. Z wymienionych wyżej przepisów kodeksu spółek handlowych wynika bowiem, że przeniesienie spółki to proces, który dla swojej skuteczności wymaga uchwały wspólników. Jednocześnie brak w kodeksie spółek handlowych przepisu przewidującego, że zmiana siedziby zarządu wymaga takiej uchwały. Uchwała wspólników (walnego zgromadzenia) jest natomiast wymagana dla zmiany umowy lub statutu (art. 255 § 1 i art. 430 § 1 k.s.h.), a umowa (statut) obligatoryjnie zawiera oznaczenie siedziby (art. 157 § 1 pkt 1 i art. 304 § pkt 1 k.s.h.). W związku z tym, w przepisach art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. mowa jest o siedzibie wskazanej w umowie lub statucie — tylko bowiem dla przeniesienia tak rozumianej siedziby potrzebna jest uchwała wspólników. Natomiast, jak wskazano wyżej, jasne brzmienie przepisu art. 41 k.c. wskazuje, że siedziba spółki kapitałowej to miejsce siedziby jej zarządu (organu zarządzającego).

Nadto, zestawiając obie regulacje i kierując się założeniem, że przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych powinny tworzyć koherentny system, do obrony jest pogląd, że w obecnym stanie polskiego prawa materialnego siedziba spółki kapitałowej to miejscowość na terytorium Rzeczypospolitej, wskazana w umowie (statucie), w której siedzibę ma jej organ zarządzający. Dla uzyskania i zachowania statusu polskiej spółki kapitałowej wymagane byłoby zatem utrzymywanie siedziby statutowej i faktycznej na terytorium tego samego kraju, nawiązujące do założeń teorii siedziby faktycznej. Byłby to stan zbliżony do rozwiązania, jakie przyjęto w przypadku regulacji SE (por. art. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001), a także do rozwiązania przyjętego we wspomnianym wyżej projekcie czternastej dyrektywy (art. 10). W doktrynie jednak przyjmuje się obecnie, co uwzględnia wypowiedzi Trybunału, że w art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. mowa jest wyłącznie o przeniesieniu siedziby statutowej (rejestrowej), zatem przeniesienie siedziby faktycznej nie będzie prowadziło do rozwiązania spółki⁸⁸.

2. NORMY KOLIZYJNE

Jeśli chodzi o polskie normy kolizyjne, transgraniczne przeniesienie siedziby osoby prawnej regulują przepisy art. 17 i art. 19 ustawy Prawo prywatne między-

⁸⁸ Por. J.P. Naworski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Tytuł III. Spółki kapitałowe, Dział II. Spółka akcyjna*, Warszawa 2013, s. 1204; J. Frąckowiak (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 971; E. Wieczorek: *Transgraniczne..., op. cit.*, s. 115; choć zaprezentowano też pogląd, że w przepisach tych mowa o siedzibie faktycznej (rzeczywistej); por. M. Spyra: *Konsekwencje faktycznego przeniesienia siedziby spółki kapitałowej za granicę* (w:) *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, s. 292–293 i 298. Warto jednak zaznaczyć, że pogląd ten został sformułowany w czasie, gdy Polska nie była jeszcze członkiem UE i nie obowiązywały swobody rynku wewnętrznego.

narodowe⁸⁹. Przepis art. 17 ust. 1 p.p.m. przewiduje, że **osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę**.

Zgodnie z przepisem art. 19 ust. 1 zd. 1 p.p.m., **z chwilą przeniesienia siedziby do innego państwa osoba prawna podlega prawu tego państwa**. Przeniesienie siedziby w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) **nie prowadzi do utraty osobowości prawnej** (art. 19 ust. 1 zd. 3 p.p.m.). Jest to niewątpliwie rozwiązanie zgodne z przepisami o swobodzie przedsiębiorczości. W doktrynie wskazano, że przepisy te należy interpretować w ten sposób, że **łącznikiem jest siedziba statutowa (rejestrowa) osoby prawnej⁹⁰, chociaż nie jest to stanowisko jednolite⁹¹**, a jeszcze kilka lat temu, na gruncie poprzednio obowiązującego art. 9 § 2 p.p.m.⁹², wyrażano pogląd, że w przepisach kolizyjnych mowa jest o siedzibie faktycznej⁹³. Występuje też pogląd łączący obie koncepcje, zgodnie z którym przy ustalaniu siedziby osoby prawnej należy brać pod uwagę ogół okoliczności danego przypadku, w tym siedzibę statutową oraz miejsce, w którym stale działają organy zarządzające daną osobą prawną, jednak w żadnym wypadku miarodajną nie powinna być fikcyjna siedziba statutowa⁹⁴.

3. PROCES PRZENIESIENIA SIEDZIBY STATUTOWEJ — TRANSGRANICZNE PRZEKSZTAŁCENIE SPÓŁKI

Zagadnienie przeniesienia siedziby faktycznej, niepołączone z wykreśleniem spółki z rejestru w państwie pochodzenia, odniesie skutek tylko w rzeczywistości gospodarczej spółki i nie będzie zasadniczo wymagało wszczęcia postępowania przed organami (sądami) rejestrowymi. W takiej sytuacji, zwłaszcza w świetle wyroku w sprawie *Überseering*, wszelkie organy krajowe mają obowiązek uznawania takiej spółki, zgodnie ze statutem personalnym przyznanym jej przez prawo państwa pochodzenia.

Przyznając spółkom możliwość przeniesienia siedziby statutowej, połączonego ze zmianą statutu personalnego (transgranicznego przekształcenia) (sprawy

⁸⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. Nr 80, poz. 432 ze zm. (dalej: p.p.m.).

⁹⁰ Por. K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 672; J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 84; M. Mataczyński: *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki handlowej za granicę*, *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2013, t. 13, s. 30; P. Błaszczyk: *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, *Państwo i Prawo* 2011, z. 11, s. 92. Zaprezentowano też pogląd, że jako łącznik w prawie prywatnym międzynarodowym powinno zostać wprowadzone prawo państwa utworzenia spółki (inkorporacji); por. M. Szydło: *Statut personalny osób prawnych w projekcie nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2007, z. 1, s. 195.

⁹¹ Por. np. A. Wowerka: *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 634–636, który wskazuje, że w prawie prywatnym międzynarodowym mowa o siedzibie rzeczywistej rozumianej jako siedziba zarządu.

⁹² Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. (Dz. U. Nr 46, poz. 290) uchylona z dniem 16 maja 2011 r.

⁹³ Por. M. Spyra: *Konsekwencje...*, *op. cit.*, s. 286; A.W. Wiśniewski: *Statut...*, *op. cit.*, s. 719.

⁹⁴ M. Pazdan: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 106.

Cartesio i *VALE*), Trybunał nie pozostawił szczegółowych wytycznych co do postępowania na poszczególnych etapach tego procesu, nie zarysował też podziału kompetencji między państwem pochodzenia a państwem przyjmującym. W sprawie *VALE* pozostawił wskazówkę, zgodnie z którą przeprowadzenie transgranicznych przekształceń — w braku regulacji unijnej — zakłada kolejne stosowanie przepisów należących do dwóch odrębnych, krajowych porządków prawnych, a procedura rejestracyjna, w tym dowody, jakie musi przedstawić spółka wnioskująca o przekształcenie w celu potwierdzenia spełnienia przez nią warunków zgodnych z prawem UE i wymaganych przez państwo członkowskie pochodzenia, regulowana jest przez prawo państwa przyjmującego⁹⁵.

W piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, że w przypadku transgranicznego przekształcenia połączonego z przeniesieniem siedziby statutowej uwzględniany jest statut personalny zarówno spółki przekształcanej, jak i spółki przekształcanej (tzw. teoria kombinacyjna)⁹⁶. Zaproponowano też — i wydaje się to stanowisko odpowiednio uwzględniające interesy podmiotów z otoczenia spółki w obu państwach — by przesłanki przekształcenia oraz jego procedura w zakresie obejmującym czynności podejmowane w spółce przekształcanej podlegały prawu państwa pochodzenia, natomiast prawo państwa przyjmującego podporządkowana była ostatnia faza postępowania przekształceniowego, związana z utworzeniem i rejestracją spółki przekształcanej, a organ rejestrowy miał uprawnienia do weryfikacji tego procesu⁹⁷.

W przypadku przeniesienia siedziby statutowej przez polską spółkę do innego państwa obrębu EOG, jak trafnie wskazano w doktrynie, prawo polskiemu podlegać powinny czynności podejmowane w spółce przekształcanej, co wynika z normy kolizyjnej art. 17 ust. 3 pkt 1 p.p.m. Prawo polskie będzie zatem miało zastosowanie do sporządzenia planu przekształcenia spółki wraz z załącznikami i opinią biegłego rewidenta, a także dla oceny skuteczności powzięcia uchwały o przekształceniu spółki (art. 556 pkt 1 i 2 k.s.h.), które to czynności uregulowane są szczegółowo w art. 557–563 k.s.h., do czego konieczne będzie ustalenie, jaka forma prawna spółki państwa przyjmującego odpowiada obecnej formie prawnej spółki polskiej⁹⁸. Słusznie też wskazano, że analogiczne zastosowanie powinny mieć polskie przepisy dotyczące ochrony wierzycieli i wspólników mniejszościowych przewidziane dla transgranicznego łączenia się spółek (por. odpowiednio: art. 516¹⁰ i 516¹¹ k.s.h.), a nie dla przekształceń krajowych (por. odpowiednio: art. 574, 577 § 1 pkt 4 oraz art. 565 k.s.h.), gdyż już sama konieczność dochodzenia przez wspólników roszczeń

⁹⁵ Wyrok *VALE*, pkt 37, 44 i 59.

⁹⁶ Por. J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 91; K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział...*, *op. cit.*, s. 97–98; M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 27.

⁹⁷ K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie spółki — glosa — C-378/10*, *Monitor Prawa Handlowego* 2012, nr 4, s. 57.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 101; M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 27.

za granicą jest zbyt daleko idącym utrudnieniem⁹⁹. Zasadne jest też, by polski sąd rejestrowy wydał stosowne zaświadczenie o zgodności tego etapu procedury przekształcenia z prawem krajowym (art. 516¹² k.s.h. stosowany w drodze analogii)¹⁰⁰.

Natomiast w przypadku spółki przenoszącej siedzibę statutową z obrębu EOG do Polski, procedura dotycząca podejmowania czynności w spółce przekształcanej opierać się będzie na prawie państwa jej pochodzenia, natomiast prawu polskiemu podlegać będzie drugi etap postępowania przekształceniowego, związany z utworzeniem i rejestracją spółki przekształconej. W doktrynie wskazano, że umowa spółki przekształconej będzie musiała spełniać wymogi prawa polskiego przewidziane dla danego typu spółki¹⁰¹. Analogiczne zastosowanie znajdują więc, przede wszystkim, przepisy art. 556 pkt 3–5 k.s.h., które dotyczą kolejno: powołania członków organów spółki przekształconej (albo określenia wspólników prowadzących sprawę i reprezentujących spółkę), zawarcia umowy albo podpisania statutu spółki przekształconej oraz procedury wpisu tej spółki do rejestru. Również analogicznie, jednak z uwzględnieniem każdorazowo specyfiki transgranicznego procesu, będą miały zastosowanie inne przepisy kodeksu spółek handlowych dotyczące przekształceń krajowych. Trafnie podkreśla się przy tym, że państwo członkowskie nie ma obowiązku traktowania transgranicznych przekształceń spółek korzystniej od przekształceń krajowych¹⁰², a organy państwa przyjmującego zobowiązane są uwzględnić dokumenty wydane przez organy państwa pochodzenia, potwierdzające spełnienie wymogów płynących z tamtejszego prawa¹⁰³.

Słusznie też zwrócono uwagę, że polski sąd rejestrowy nie będzie miał kompetencji do wykreślenia spółki z rejestru w kraju jej pochodzenia, z powodu braku jurysdykcji krajowej. Dokonać tego powinien właściwy organ państwa emigracji. Polski sąd rejestrowy powinien wcześniej także zawiadomić stosowny organ państwa pochodzenia o wpisie do rejestru spółki przekształconej (w drodze analogii do art. 516¹³ § 4 k.s.h.)¹⁰⁴. W doktrynie wyrażono dwa stanowiska co do tego, kiedy zakończony zostaje proces transgranicznego przekształcenia w przypadku, kiedy państwem przyjmującym jest Polska. Zgodnie z jednym z nich następuje to z chwilą wykreślenia spółki przekształcanej¹⁰⁵. Zgodnie z drugim przekształcenie staje się w pełni skuteczne w dniu rejestracji spółki przekształconej w Polsce, z uwagi na regulację art. 552 k.s.h., chyba że prawo państwa pochodzenia przewiduje w tym zakresie dzień późniejszy, na przykład dzień wykreślenia spółki z rejestru w tym państwie¹⁰⁶.

⁹⁹ K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział...*, *op. cit.*, s. 120–123.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 103.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 107; M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 30.

¹⁰² J. Napierała: *Przekształcenie spółki zagranicznej w spółkę krajową w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie VALE*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2013, z. 1, s. 25.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 26.

¹⁰⁴ Por. K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział...*, *op. cit.*, s. 108; M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 32.

¹⁰⁵ M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 32.

¹⁰⁶ K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział...*, *op. cit.*, s. 108.

Wydaje się jednak, że sprawność przepływu informacji między sądami i sposób oraz szybkość procedowania tych sądów na tym ostatnim etapie przekształcenia — gdy spółka spełniła już wszelkie przewidziane prawem wymogi — nie powinny mieć wpływu na możliwość wykonywania działalności przez spółkę przekształconą, dlatego zasadne jest, by zgodnie z art. 552 k.s.h. miarodajną była chwila spółki przekształconej do polskiego rejestru. Jest to rozwiązanie nie mniej korzystne niż to przyjęte dla spółek krajowych; odpowiada zatem wymogowi równoważności. Spełnia nadto postulat ciągłości nie tylko prawnej, ale też ekonomicznej, bez niepotrzebnych „przeostojów” w prowadzeniu działalności gospodarczej, jaką powinien gwarantować spółkom mechanizm transgranicznego przekształcenia.

W doktrynie zaproponowano, by w odniesieniu do firmy spółki przekształconej, powstałej w wyniku procesu transgranicznego, konieczne było podawanie, obok firmy nowej, także poprzedniej firmy (w nawiasie i z dodaniem wyrazu „dawniej”) również w przypadkach, gdy zmiana firmy polega wyłącznie na zmianie oznaczenia formy prawnej (por. art. 554 k.s.h.)¹⁰⁷. Należy zauważyć, że jest to wymóg przewidujący zwiększone wymogi, jeśli chodzi o brzmienie firmy dla spółek zagranicznych w stosunku do spółek krajowych, i jako taki może być kwestionowany w kontekście wspomnianych w orzeczeniu w sprawie *VALE* zasad równoważności (przepisy nie mogą być mniej korzystne niż uregulowania dotyczące przekształcenia spółek krajowych) oraz skuteczności (nie mogą czynić transgranicznego przekształcenia niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym)¹⁰⁸. Należy też rozważyć, czy zaostrożony wymóg co do firmy jest konieczny, skoro użycie wyłącznie polskiego określenia formy prawnej, na przykład „spółka z o.o.”, nie wprowadza krajowych wierzycieli i innych uczestników obrotu w błąd, bowiem do momentu przekształcenia spółka i członkowie jej organów odpowiadają wobec nich na zasadach ustalonych w polskich przepisach. Prawa dotychczasowych wierzycieli chronione są natomiast przez prawo państwa pochodzenia, a wskazanie na powstanie danej spółki w drodze transgranicznego przekształcenia będzie wynikać z rejestru.

Zasadnie bowiem wskazano, że polski sąd rejestrowy powinien mieć możliwość odnotowania w rejestrze, że polska spółka przekształcona powstała w wyniku transgranicznego przekształcenia, wraz ze wskazaniem poprzedniej firmy oraz formy prawnej spółki, a także danych dotyczących poprzedniego rejestru, na co pozwalają przepisy art. 38 pkt 1 lit. f ustawy o KRS¹⁰⁹, a także przepisy § 51 pkt 6 lit. b i d rozporządzenia dotyczącego treści wpisów w rejestrach KRS¹¹⁰. W interesie wszystkich uczestników obrotu leży, by proces transgranicznego przekształcenia był

¹⁰⁷ M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 30.

¹⁰⁸ Wyrok *VALE*, pkt 48.

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1142.

¹¹⁰ Por. K. Oplustil: *Transgraniczne przekształcenie i podział...*, *op. cit.*, s. 108; M. Mataczyński, M. Saczywko: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 32, a także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisu w tych rejestrach (Dz. U. Nr 273, poz. 1616 ze zm.).

możliwie najbardziej transparentny. Stosowny wpis w rejestrze nie nakłada też na spółkę żadnych dodatkowych obciążeń.

Niezależnie jednak od powyższego, należy postulować, by to ustawodawca unijny podjął kroki zmierzające do harmonizacji procedury transgranicznego przekształcenia, co spełniałoby postulat jasności i pewności prawa. Co za tym idzie, nie wydaje się zasadne, by ustawodawca polski podejmował samodzielne próby regulacji transgranicznych przekształceń spółek w kodeksie spółek handlowych, bowiem proces ten wymaga koordynacji porządków prawnych wszystkich państw członkowskich, co może być zrealizowane wyłącznie na szczeblu unijnym. W ramach tej regulacji, podobnie jak w przypadku transgranicznego łączenia się spółek, szczególnie uwaga powinna być poświęcona ochronie interesów wierzycieli i współników mniejszościowych.

VIII. KONIECZNOŚĆ INGERENCJI POLSKIEGO USTAWODAWCY

Powyższe prowadzi do wniosku, że **konieczna jest ingerencja ustawodawcy**. Obecny stan przepisów jest nie do zaakceptowania zarówno z uwagi na brak wewnętrznej spójności, jasności, jak i na sprzeczność z prawem pierwotnym UE. Przepisy art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. wykluczają jakąkolwiek „emigrację” polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego, łącząc przeniesienie siedziby spółki z jej rozwiązaniem. Co za tym idzie, nie dopuszczają jej transgranicznego przekształcenia w formę prawną innego państwa, podczas gdy możliwość taka wynika z bezpośrednio obowiązujących przepisów o swobodzie przedsiębiorczości, co przesądził Trybunał w orzeczeniach *Cartesio* i *VALE*. Powinny one zatem **ulec wykreśleniu albo zmianie w odniesieniu do przeniesienia siedziby do jednego z państw UE lub EOG**¹¹¹, uwzględniającej wymogi swobody przedsiębiorczości.

Nie wydaje się, by konsekwencje przeniesienia siedziby przewidziane w art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. były usprawiedliwione nadrzędnymi wymogami interesu publicznego, w tym koniecznością ochrony wierzycieli spółki¹¹². Do konieczności takiej ochrony może dojść zawsze na gruncie konkretnego przypadku, na co

¹¹¹ Por. A. Opalski: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 159; W. Popiołek (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, pod red. J.A. Strzępki, Warszawa 2013, s. 1090. O konieczności odmowy stosowania i przyznania pierwszeństwa przepisom unijnym o swobodzie przedsiębiorczości mówi M. Szydło: *Przeniesienie...*, *op. cit.*, s. 146. Przepisy te krytykuje też J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 84–85. Skutek w postaci rozwiązania spółki krajowej i utworzenia nowej spółki w państwie przyjmującym akceptują natomiast A. Szajkowski i M. Tarska (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, A. Herbet, M. Tarska: *Kodeks spółek handlowych*, t. II, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do art. 151–300*, Warszawa 2014, s. 823.

¹¹² Odmienne jednak M. Mataczyński: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 54. Regulację akceptuje też M. Michalski (w:) *Prawo spółek kapitałowych*, t. 17A, pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 522.

pozwala przepis art. 52 ust. 1 TFUE oraz wypracowany w orzecznictwie Trybunału test, zgodnie z którym przepisy krajowe mogące utrudniać lub zniechęcać do korzystania z podstawowych swobód muszą spełniać cztery warunki: muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny, być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, prowadzić do realizacji celu, jakiemu służą, i nie mogą wykraczać poza to, co konieczne do jego osiągnięcia (tzw. formuła lub inaczej test Gebharda)¹¹³. Ogólne wykluczenie transgranicznego przeniesienia siedziby nie jest zasadne, w sytuacji gdy kodeks spółek handlowych wprost dopuszcza możliwość transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (por. art. 516¹ k.s.h.). Można bowiem zaryzykować stwierdzenie, że wierzyciele spółki są zagrożeni w przypadku obu tych procesów w równym lub zbliżonym stopniu. Istnieje zatem możliwość wprowadzenia odpowiednich mechanizmów, które pozwolą na ochronę ich słusznych interesów, nie utrudniając spółce mobilności.

Wnioski płynące z porównania norm prawa materialnego i kolizyjnego wskazują na niespójność. Przepisy art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. są sprzeczne z przepisem art. 19 ust. 1 zd. 3 p.p.m. Pierwsze stanowią bowiem — jak zaznaczono wyżej — że uchwała wspólników (walnego zgromadzenia) o przeniesieniu siedziby spółki oznacza jej rozwiązanie, co pociąga za sobą postępowanie likwidacyjne lub upadłościowe i wykreślenie spółki z rejestru, a więc ustanie jej bytu prawnego¹¹⁴. Powołana norma kolizyjna przewiduje natomiast wprost przeciwną regulację, zgodnie z którą przeniesienie siedziby osoby prawnej nie jest powiązane z utratą osobowości prawnej. Nie jest jasne, jak konflikt ten ma zostać rozstrzygnięty w praktyce. W przypadku zagranicznej spółki kapitałowej przenoszącej siedzibę faktyczną z innego państwa członkowskiego na terytorium Polski można by było przepisy art. 17 ust. 1 p.p.m. w zw. z art. 41 k.c. interpretować w ten sposób, że do spółki tej należy stosować prawo polskie, ponieważ od tej pory miałyby ona siedzibę zarządu w Polsce. Jest to jednak sytuacja niedopuszczalna, bowiem jak wynika z powołanego wyżej orzeczenia Trybunału w sprawie *Überseering*, państwo przyjmujące ma obowiązek uznawania takiego statutu personalnego spółki, jaki wynika z przepisów państwa jej pochodzenia.

Oczywiście, rozstrzygając konkretną sprawę, należałoby zastosować wykładnię celowościową (funkcjonalną) i prounijną, a zatem nie wiązać przeniesienia siedziby polskiej spółki z jej rozwiązaniem i umożliwić jej transgraniczne przekształcenie, a także uznać statut personalny spółki zagranicznej¹¹⁵. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, proces tłumaczenia przepisów prawnych przebiega jednocześnie na poziomie różnych metod, a więc nie tylko przy uwzględnieniu znaczenia prze-

¹¹³ Wyrok z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94, *Gebhard*, Zb. Orz. 1995, s. I-4165, pkt 37; wyrok z dnia 31 marca 1993 r., C-19/92, *Kraus*, Zb. Orz. 1993, s. I-1663, pkt 32.

¹¹⁴ Por. art. 272, 289, 461 i 478 k.s.h.

¹¹⁵ K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 668; J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 83.

pisu badanego na poziomie językowym¹¹⁶. Przy ustaleniu językowego znaczenia przepisu trzeba brać pod uwagę także inne przepisy oraz cel danej regulacji prawnej (w tym przypadku przepisy pierwotnego prawa unijnego) zgodnie z zasadą harmonizowania całości danego unormowania¹¹⁷. Brzmienie powołanych przepisów pozostawia jednak przestrzeń dla uzasadnionych wątpliwości zarówno sądu rozstrzygającego sprawę, jak i stron postępowania. Po pierwsze, istnieje ryzyko, że sąd będzie skłaniał się ku wykładni językowej przepisów i uzna, że skoro przepisy art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h. wykluczają przeniesienie siedziby, to przepis art. 19 ust. 1 zd. 3 p.p.m. gwarantujący w takim przypadku zachowanie osobowości prawnej nie obejmuje polskich spółek i odnosi się tylko do spółek z innych państw EOG, przenoszących siedzibę na terytorium Polski. Po drugie, nawet jeśli sąd będzie skłonny zastosować prounijną wykładnię, może mieć wątpliwości, czy stan faktyczny rozstrzyganej przez niego sprawy jest tożsamy lub co najmniej wystarczająco zbliżony do sytuacji, którą rozważał Trybunał. Po trzecie, warto zauważyć, że sądy mogą nie decydować się na sięganie do instytucji pytania prejudycjalnego do Trybunału i orzekać na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, które są dość jednoznaczne. Mając na uwadze powyższe, a także akcentowaną już wyżej zasadę trójpodziału władzy, należy uznać, że wykładnia prawa dokonywana przez sądy w procesie jego stosowania nie może skutecznie zastępować wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy.

Pożądaną jest nadto wprowadzenie **jednej, wspólnej dla całego systemu prawa definicji siedziby spółki kapitałowej**, uwzględniającej wykładnię swobody przedsiębiorczości przyjętą przez Trybunał. Jak słusznie podkreślono w doktrynie, nowoczesne rozwiązanie przyjęte w art. 19 ust. 1 zd. 3 p.p.m. traci na znaczeniu w sytuacji, gdy prawo kolizyjne nie wprowadziło własnej definicji siedziby, pozostawiając jedynie niejasne regulacje prawa materialnego¹¹⁸. Trafnie też wskazano, że norma art. 19 ust. 1 p.p.m., chociaż nowoczesna, nadal rodzi wiele poważnych wątpliwości¹¹⁹, a transgraniczne przeniesienie siedziby spółki wiąże się dla przedsiębiorcy ze znacznym ryzykiem¹²⁰. Jakkolwiek zgodzić należy się z poglądem, że pojęcie siedziby na płaszczyźnie prawa kolizyjnego ma jedynie pozwalać na wskazanie właściwego prawa materialnego, pełni zatem inną funkcję niż to samo pojęcie w prawie materialnym, nie oznacza to, że ustalanie siedziby dla celów kolizyjnych powinno odbywać się w sposób autonomiczny, w oderwaniu od norm materialnych¹²¹. Postulat jasności i spójności systemu prawa przemawia za przyjęciem jednej definicji siedziby.

¹¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2013 r., IV CSK 120/13, niepubl., dostępny pod adresem: www.sn.pl.

¹¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 52, s. 86.

¹¹⁸ K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 679.

¹¹⁹ M. Mataczyński: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 41.

¹²⁰ W. Klyta: *Podmioty międzynarodowych transakcji handlowych (w:) Międzynarodowe prawo handlowe*, t. 9, pod red. W. Popiołka, Warszawa 2013, s. 138.

¹²¹ Jednak na konieczność taką wskazuje A. Wowerka: *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 635.

Obowiązująca obecnie definicja siedziby osoby prawnej jako miejscowości, w której siedzibę ma jej organ zarządzający, powinna ulec zmianie. Po pierwsze, w przepisie art. 41 k.c. pojęcie siedziby (osoby prawnej) wyjaśnia się pojęciem siedziby (jej organu zarządzającego). W dalszych przepisach brak jednak definicji siedziby organu zarządzającego. Jest to więc definicja wadliwa, ponieważ zawiera błąd *idem per idem*. Po drugie, należy zwrócić **uwagę na praktyczne trudności w ustaleniu faktycznej siedziby zarządu**¹²². Jego członkowie mogą bowiem odbywać spotkania naprzemiennie w różnych miastach i krajach, mogą też nie spotykać się osobiście, a odbywać większość narad za pomocą środków komunikacji elektronicznej, na przykład w formie telekonferencji. Jeszcze trudniej jest z ustaleniem takiego miejsca w przypadku zarządu jednoosobowego. W tym przypadku jego członek (prezes zarządu) może podejmować i realizować decyzje o istotnym dla spółki znaczeniu wszędzie tam, gdzie się znajduje. Należy podkreślić, że siedziba zarządu zależy zasadniczo od stosunków wewnętrznych panujących w spółce, a jej zmiana nie musi być ujawniana. Powoduje to trudności w jej ustaleniu przez podmioty z zewnątrz spółki, w szczególności kontrahentów, wierzycieli, a także przez sądy i inne organy. Tak definiowana siedziba nie powinna stanowić łącznika przesądzającego o statucie personalnym spółki.

Zalecane jest zarazem, by polski ustawodawca przyjął definicję siedziby opartą na wskaźniku obiektywnym, łatwym do ustalenia dla uczestników obrotu, zatem **siedzibie statutowej (rejestrowej)**¹²³. Definicje tego pojęcia w przepisach państw członkowskich są różne. Przykładowo, w Niemczech siedzibą spółki jest miejsce w kraju, które określa umowa lub statut (§ 4a GmbHG¹²⁴ i § 5 AktG¹²⁵). Miejsce to powszechnie nazywa się siedzibą statutową (*Satzungssitz, satzungsmäßiger Sitz*). Natomiast w Anglii siedzibą spółki jest *registered office*, przez co rozumie się adres, na który należy kierować komunikaty i zawiadomienia (sekcja 86 Companies Act 2006, dalej: CA)¹²⁶. Adres ten ujawniany jest w rejestrze, a jego zmiana jest skuteczna dopiero, gdy zostanie wpisana do rejestru (sekcja 87 CA).

Zgodnie z reprezentowanym w niniejszym opracowaniu stanowiskiem należy rozważyć wprowadzenie w prawie polskim definicji nawiązującej do rozwiązania

¹²² Por. np. M. Spyra: *Konsekwencje...*, *op. cit.*, s. 288; K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 647 i 650; A. Opalski: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 102; A.W. Wiśniewski: *Statut...*, *op. cit.*, s. 719, który na s. 722–724 wymienia dodatkowo zagrożenia związane ze stosowaniem łącznika w postaci siedziby faktycznej (rzeczywistej); P. Błaszczyk: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 92; inaczej: A. Wowerka: *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 636.

¹²³ Tak też w kontekście postulowanych łączników np. K. Oplustil: *Łącznik...*, *op. cit.*, s. 672; A.W. Wiśniewski: *Statut...*, *op. cit.*, s. 735; J. Napierała: *Transgraniczne...*, *op. cit.*, s. 84; A. Opalski: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 105–106.

¹²⁴ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 27 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist.

¹²⁵ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 26 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist.

¹²⁶ Companies Act 2006, Chapter 46, wraz z notami wyjaśniającymi (Explanatory notes), dostępny pod adresem: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (5.07.2015 r.).

angielskiego, z pominięciem nawiązania w przepisie do umowy (statutu). Siedziba spółki powinna być zatem **miejscoowość ujawniona w rejestrze**, dzięki temu chronieni będą — tak jak w przypadku innych danych umieszczonych w rejestrze — uczestnicy obrotu działający w dobrej wierze. Jest to stanowisko zgodne z przedstawionymi wyżej zaleceniami Grupy Refleksyjnej z 2011 r. Miejscoowość ta pokrywałaby się z tą wpisaną w umowie, co wynika z odpowiednich przepisów kodeksu spółek handlowych (art. 157 § 1 pkt 1 i art. 304 § 1 k.s.h.) i ustawy o KRS (art. 9 ust. 3, art. 38 pkt 1 lit. c), zgodnie z którymi sąd rejestrowy dokonuje wpisu na podstawie danych zawartych w umowie spółki (statucie). Wydaje się, że siedziba spółki nie powinna być określona jako „miejscoowość, w której zarejestrowana jest spółka” (por. projekt czternastej dyrektywy) lub „miejsce wpisu do rejestru sądowego”¹²⁷. Przy takiej definicji siedzibą spółki byłaby miejscowość, w której ma siedzibę sąd rejestrowy, podczas gdy w umowie spółki może być przewidziana mniejsza miejscowość, w której nie ma odpowiedniego sądu. Zatem siedziba rejestrowa nie zawsze musiałaby się pokrywać z siedzibą wskazaną w umowie, co należy uznać za sytuację niepożądaną, jako niezgodną z wolą założycieli czy współników (akcjonariuszy) w przypadku zmiany umowy (statutu).

Przyjęta definicja siedziby spółki nie powinna przewidywać, że jest to miejscowość na terenie Rzeczypospolitej, czy inaczej: „w kraju”. Odpowiednie sformułowanie w prawie niemieckim spowodowało konieczność prounijnej wykładni przepisów — przyjęto, że prawo niemieckie może wymagać siedziby statutowej w kraju tak długo, jak przenosząca siedzibę spółka chce zachować statut personalny wynikający z niemieckiego prawa. W sytuacji jednak, gdy taka spółka, przenosząc siedzibę, chce się przekształcić w spółkę podległą prawu innego państwa, przepis ten nie może być interpretowany przez sądy jako uzasadniający rozwiązanie spółki¹²⁸. Zapis taki prowadzi także do problemów w uznaniu podmiotowości spółki, która przenosi swoją siedzibę z innego państwa członkowskiego. By uniknąć podobnej sytuacji, w polskiej definicji siedziby spółki kapitałowej należy więc z tego wymogu zrezygnować. To, że siedziba statutowa (rejestrowa) spółki powinna znajdować się w kraju tak długo, jak długo spółka chce zachować statut personalny przewidziany w prawie polskim, może być umieszczone w odrębnym przepisie.

Choć jest to rozwiązanie krytykowane w niniejszym artykule, wspomnieć należy, że — zgodnie z obecnym stanowiskiem Trybunału (orzeczenia *Daily Mail* i *Cartesio*) — ustawodawca polski przy wprowadzaniu definicji siedziby spółki kapitałowej może wprowadzić wymóg, by przenoszenie siedziby faktycznej i statutowej było ze sobą połączone, dodając regulację, że główny zarząd spółki musi znajdować się w tej samej miejscowości (lub przynajmniej na terytorium tego sa-

¹²⁷ O takim łączniku, przyjmowanym w praktyce, pisze P. Błaszczyk: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 97.

¹²⁸ Ch. Teichmann: *Cartesio...*, *op. cit.*, s. 402; D. Zimmer, Ch. Naendrup: *Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht?*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, nr 9, s. 549.

meo kraju) co siedziba statutowa (rejestrowa). Warto jednak zauważyć, że zbliżone rozwiązanie obowiązywało do października 2008 r. w Niemczech. Tamtejszy ustawodawca zdecydował się jednak na zniesienie tego wymogu, ponieważ chciał zwiększyć „zdolność eksportową” niemieckich spółek i umożliwić im transgraniczne operowanie na terenie całej UE¹²⁹. Poprzez umożliwienie spółkom krajowym swobodnego przeniesienia siedziby faktycznej zapewnia się im bowiem tzw. *level playing field*, tj. takie same warunki, z jakich korzystają odpowiadające im formy prawne w bardziej liberalnym porządku prawnym. W przypadku niemieckiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) chodziło o zrównanie jej pod kątem mobilności z angielską *Private Limited Company*¹³⁰.

IX. WNIOSKI

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że problem transgranicznego przeniesienia siedziby spółki kapitałowej wymaga niezwłocznego działania zarówno unijnego, jak i polskiego prawodawcy.

W odniesieniu do harmonizacji na szczeblu unijnym, wskazać trzeba, że wątpliwości co do przebiegu, kosztów i wyników tego procesu nie dadzą się usunąć poprzez analizę obecnego stanowiska Trybunału, bowiem jego wypowiedzi co do obowiązków i uprawnień państw oraz spółek cechuje duży poziom ogólności. Nie pozostawiają też wskazówek co do szczegółów takiego transferu, jak i ochrony interesów osób, których proces ten będzie dotyczyć. Nadto, jako organ władzy sądowniczej, Trybunał nie stanowi też prawa, a jego orzeczenia — nawet najbardziej ogólnie sformułowane — odnoszą się tylko do konkretnego stanu faktycznego.

Harmonizacja przepisów krajowych na szczeblu unijnym powinna umożliwić spółkom niezależne od siebie przenoszenie siedziby statutowej (rejestrowej) oraz faktycznej. Rozwiązanie to powinno zapewnić przewidywalność rezultatów, sprawność, ekonomiczną opłacalność oraz bezpieczeństwo transgranicznego przeniesienia siedziby. Kontrargumentem dla takiego rozwiązania nie powinna być potrzeba ochrony interesów osób z otoczenia spółki, w tym wierzycieli, pracowników, wspólników mniejszościowych. Jest to zagadnienie doniosłe, jednak możliwe do zrealizowania za pomocą odpowiednich rozwiązań prawnych. Nie powinien być to argument wykluczający swobodne przenoszenie siedziby przez spółkę także z tego powodu, że dopuszczono transgraniczne fuzje spółek oraz swobodne tworzenie oddziałów w innych państwach członkowskich.

¹²⁹ Por. S. Otte: *EWS-Kommentar...*, *op. cit.*, s. 39; na fakt ten zwraca też uwagę P. Błaszczyk: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 97.

¹³⁰ J. Knop: *Gesellschaftsstatut und Niederlassungsfreiheit: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses des internationalen Privatrechts zu den Grundfreiheiten sowie der Bedeutung des europäischen Sekundärrechts für die Anwendung inländischer Schutzvorschriften auf Scheinauslandsgesellschaften*, Göttingen 2008, s. 34.

Jeśli chodzi o prawo polskie, ze względu na występujące sprzeczności w prawie kolizyjnym i materialnym, a także na niezgodność regulacji tego ostatniego prawa z prawem unijnym, należy wykreślić przepisy art. 270 pkt 2 i art. 459 pkt 2 k.s.h., wiążące przeniesienie siedziby przez spółkę z jej rozwiązaniem albo przynajmniej wyłączyć ich stosowanie lub zmodyfikować ich brzmienie w stosunku do spółek z państw członkowskich UE (szerzej: państw obrębu EOG). Istnieje też potrzeba wprowadzenia wspólnej do prawa cywilnego i kolizyjnego definicji siedziby spółki kapitałowej uwzględniającej swobodę przedsiębiorczości przyznaną spółkom przez przepisy art. 49 i 54 TFUE, zwiększającej konkurencyjność polskich spółek na unijnym rynku wewnętrznym. Definicja ta powinna opierać się na wskaźniku obiektywnym, jakim jest miejscowość ujawniona (wskazana) w rejestrze. Nie powinien istnieć wymóg, by siedziba zarządu (siedziba faktyczna) znajdowała się w kraju, ponieważ prowadzi to do ograniczenia konkurencyjności polskich spółek względem innych spółek działających na wewnętrznym rynku, na przykład spółek niemieckich i angielskich.

Tezy niniejszego artykułu podyktowane są przekonaniem, że **swobody obywatelskie na rynku wewnętrznym UE są podstawą rozwoju gospodarczego państw członkowskich, a jednocześnie mechanizmem pozwalającym na równe warunki konkurencji dla zakładanych w nich spółek**. Tworzą też szansę, by spółki te były konkurencyjne wobec innych spółek na rynku światowym¹³¹. Jeśli zatem traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie wprowadza ograniczeń mobilności spółek i stanowi jasno, że powinny być w tym zakresie zrównane z osobami fizycznymi¹³², to wspólne wysiłki ustawodawców, doktryny i orzecznictwa powinny dążyć do zapewnienia pewności, sprawności, rentowności oraz bezpieczeństwa takiego procesu dla wszystkich jego uczestników, a nie do wprowadzania przeszkód prawnych wyłączających tę swobodę. Oczywiście, wszystko powinno odbywać się z zachowaniem zdrowego rozsądku, a działania powinny dążyć do kompromisu między interesami spółek polskich, spółek zagranicznych, ich wspólników, a także wierzycieli¹³³. Właściwy kierunek został już obrany, ważne jednak, by wprowadzono rozwiązania optymalne i potwierdzone jednoznacznie wypowiedzią prawodawców. Słusznie bowiem stwierdzono, że europejskie prawo spółek w XXI w. wstąpiło w erę wyboru, co zakłada, że jest to prawo umożliwiające, a nie blokujące, zapewniające efektywne reguły działalności gospodarczej i redukcję kosztów, ingerujące tylko wtedy, gdy jest to konieczne do osiągnięcia celów wewnętrznego rynku¹³⁴.

¹³¹ Por. W. Klyta: *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 108, który, powołując literaturę zagraniczną, wskazuje, że spółki są „motorem” napędzającym wspólny rynek, odgrywając kluczową rolę w gospodarce światowej i doprowadzając do odsunięcia państw na dalszy plan.

¹³² Okoliczność tę od dawna podkreśla M. Szydło; por. np. M. Szydło: *Emigracja spółek na rynku wewnętrznym w ocenie ETS*, Państwo i Prawo 2009, z. 8, s. 57.

¹³³ S. Sołtysiński: *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, Rejent 2001, nr 7–8, s. 296.

¹³⁴ Por. J. Armour, W.-G. Ringe: *European Company Law 1999–2010: Renaissance and Crisis*, European Corporate Governance Institute Law Working Paper 2011, nr 175, s. 43.

OLGA SACHANBIŃSKA

THE CROSS-BORDER TRANSFER OF A COMPANY'S SEAT —
THE NEED FOR ACTION FROM BOTH THE POLISH
AND THE EU LEGISLATORS

S u m m a r y

The article addresses problems relating to the transfer of company's seat across the EU's internal market. The first part contains an overview of the freedom of establishment for companies and identifies relevant conflict of law issues. It also shows the main goals that companies want to achieve by transferring the real seat (the location of their main administration) and the registered office. The second part discusses decisions of the Court of Justice of the European Union on the transfer of company's seat, and the third part contains their critical analysis in the light of the EU's primary law. In the fourth part the main steps aiming at the preparation of the 14th Company Law Directive are described. The fifth part presents the arguments for implementation of the directive. The sixth part lists the postulates that the EU legislator should take into account when establishing the directive and stresses the need for separate transfer of the registered office and the real seat. The last two parts discuss Polish substantive and conflict law concerning the transfer of the company's seat and show the necessity for changes in the Polish legal framework.