

Agnieszka Guzewicz\*

## EMIGRACJA POLSKIEJ SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ W ŚWIETLE ORZECZENIA W SPRAWIE *CARTESIO*

### 1. Wprowadzenie

Osiągnięcie celów integracji ekonomicznej rynku wewnętrznego jest możliwe dzięki zagwarantowaniu swobód w zakresie działalności gospodarczej, w tym zapewnieniu realizacji swobody przedsiębiorczości (jej podstawę stanowią art. 43–48 TWE<sup>1</sup>). Stworzenie optymalnych warunków mobilności spółek w obrębie Wspólnoty Europejskiej stanowi jedno z wyzwań, z którym od kilkudziesięciu lat stara się zmierzyć ustawodawca wspólnotowy. Pomimo istnienia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na obszarze kilku państw członkowskich praktyka pokazuje, że mobilność spółek na obszarze rynku wewnętrznego nie jest w wystarczającym stopniu zagwarantowana. Przedsiębiorcy, prowadzący transgraniczną działalność, dążący do szeroko pojętego łączenia potencjałów gospodarczych oraz aspirujący do konkurencji z koncernami międzynarodowymi, nie zostali wyposażeni w dostateczne instrumenty prawne, które zapewniłyby im pożądaną mobilność w obrębie Wspólnoty. Wewnątrzwspólnotowe przemieszczanie spółek ściśle wiąże się z interpretacją traktatowych przepisów o swobodzie przed-

---

\* Mgr Agnieszka Guzewicz – doktorantka na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.

<sup>1</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 25.3.1957 r., Dz.Urz. UE 2006, C 321E/37.

siębiorczości, której zakres od lat budzi wiele wątpliwości, niejednokrotnie wyrażonych w szeregu pytań skierowanych przez państwa do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przy wykorzystaniu procedury pytań prejudycjalnych. Na przestrzeni lat szczególnie kontrowersje budziło zagadnienie dopuszczalności przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego, co do którego Trybunał miał okazję kilkakrotnie ustosunkować się w swoich orzeczeniach, m.in. w wyrokach w sprawach: *Centros*<sup>2</sup>, *Überseering*<sup>3</sup>, *Inspire Art*<sup>4</sup>.

## 2. Pojęcie oraz przeszkody w emigracji spółek

Emigracja spółki jest jednym z aspektów procesu polegającego na przeniesieniu siedziby spółki za granicę, który z kolei może obejmować transfer siedziby statutowej lub rzeczywistej.

Siedzibę statutową (*registered office, siège statutaire*) spółki kapitałowej stanowi miejsce, które jako siedziba zostało wskazane w jej umowie lub statucie<sup>5</sup>. Z uwagi na obowiązek wpisu spółki kapitałowej do rejestru sądowego (skutkującego nabyciem przez spółkę osobowości prawnej), której to czynności właściwy organ może dokonać będąc ku temu miejscowo właściwym, siedziba statutowa, decydująca o właściwości sądu rejestrowego, musi zostać obligatoryjnie ulokowana w państwie inkorporacji spółki<sup>6</sup>, a jej określenie należy do koniecznych elementów statutu lub umowy spółki kapitałowej<sup>7</sup>. Analizując możliwość przeniesienia siedziby statutowej do innego państwa członkowskiego, można potencjalnie wyróżnić dwie sytuacje. Po pierw-

---

<sup>2</sup> ETS, sprawa C-212/97 *Centros Ltd and Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* Zb. Orz. 1999 I-1459.

<sup>3</sup> ETS, sprawa C-208/00 *Überseering BV and Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* Zb. Orz. 2002c I-9919.

<sup>4</sup> ETS, sprawa C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam and Inspire Art Ltd* Zb. Orz. 2003 I-10155.

<sup>5</sup> M. Szydło, *Przeniesienie siedziby statutowej spółki kapitałowej za granicę*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 120. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na brytyjską ustawę o spółkach (*Companies Act*), która precyzuje, że siedziba statutowa jest miejscem, do którego doręcza się dokumenty, a także w którym trzymane są rejestry oraz dokumenty niezbędne do kontroli, C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, *The Mysteries of Freedom of Establishment after Cartesio*, 11.2.2009 r., s. 5, dostępne na <http://ssrn.com/abstract=1340964>.

<sup>6</sup> M. Szydło, *Przeniesienie...*, s. 120–121.

<sup>7</sup> W. Kłyta, *Siedziba osoby prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3, s. 492. Por. art. 157 § 1 pkt 1 oraz art. 304 § 1 pkt 1 ustawy z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

sze, taki transfer mógłby polegać na reinkorporacji, czyli dostosowaniu się spółki do wymogów określonych w prawie państwa przyjmującego, co nierozwalnie związane jest z obowiązkiem ustanowienia siedziby statutowej w tym państwie<sup>8</sup>, a zatem konsekwencją tego procesu byłaby zmiana prawa właściwego odnoszącego się do spółki. Po drugie, wspólnicy (akcjonariusze), nie decydując się na reinkorporację, mogliby wyrazić wolę przeniesienia do innego państwa członkowskiego tych wydarzeń, które mają zazwyczaj miejsce w siedzibie statutowej spółki (dla przykładu, w tym miejscu odbywają się zgromadzenia wspólników lub walne zgromadzenia akcjonariuszy)<sup>9</sup>.

Za siedzibę rzeczywistą (*operational headquarters, siège réel*) spółki kapitałowej uważa się natomiast faktyczną siedzibę zarządu, określaną jako miejsce, w którym decydenci podejmują oraz ujawniają na zewnątrz rozstrzygnięcia związane z prowadzeniem spraw spółki, przeobrażając w ten sposób swoją wolę w bieżące akty prowadzenia interesów spółki<sup>10</sup>. Ustanowiona w jednym państwie członkowskim siedziba rzeczywista spółki mogłaby zostać przeniesiona do innego państwa członkowskiego razem z siedzibą statutową lub oddzielnie. Urzeczywistnienie powyższych procesów uzależnione jest zarówno od prawa kolizyjnego, określającego statut personalny danej spółki<sup>11</sup> oraz prawa materialnego, rozstrzygającego o skutkach transferu, a więc również o tym, czy może on być w ogóle skuteczny<sup>12</sup>.

W Unii Europejskiej możemy wyróżnić państwa przyjmujące w przepisach międzynarodowego prawa prywatnego teorię siedziby (zgodnie z którą prawem właściwym dla określenia statutu personalnego spółki jest prawo państwa, w którym znajduje się jej siedziba rzeczywista) oraz teorię inkorporacji (zgodnie z którą prawem właściwym dla określenia statutu personalnego spółki jest prawo państwa, w którym spółka została założona). Dla przykładu, prawo polskie przyjmuje teorię siedziby, a prawo brytyjskie czy włoskie – teorię inkorporacji.

---

<sup>8</sup> M. Szydło, *Emigration of Companies under the EC Treaty: Some Thoughts on the Opinion of Advocate General in the Cartesio Case*, „European Review of Private Law” 2008, nr 6, s. 974–975.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 975.

<sup>10</sup> M. Szydło, *Przeniesienie...*, s. 121. W doktrynie francuskiej jako siedzibę rzeczywistą spółki określa się miejsce, w którym spółka jest zarządzana oraz w którym znajduje się kierownictwo (*direction*) finansowe i administracyjne: M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec 2007, s. 106.

<sup>11</sup> Przez miarodajny dla danej spółki statut personalny (*lex societatis*) rozumie się porządek prawny, któremu podlega ocena jej zdolności prawnej i pozostałych elementów statusu osobowego: J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 96.

<sup>12</sup> J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 36–37.

Gdy procesy przeniesienia siedziby rzeczywistej lub statutowej postrzegane są z punktu widzenia państwa dotychczasowej siedziby spółki, mogą wówczas zostać określone jako „emigracja spółki”, natomiast, gdy powyższe procesy postrzegane są z punktu widzenia państwa przyjmującego, mogą zostać określone jako „imigracja spółki”<sup>13</sup>.

Od wielu lat przedsiębiorcy oraz doktryna zwracają uwagę na znaczne utrudnienia w przeprowadzeniu operacji wewnątrzspółnotowego transferu siedziby, który wiąże się z licznymi przeszkodami o charakterze prawnopodatkowym, co czyni go praktycznie niemożliwym<sup>14</sup>. Z tych powodów stworzono projekt Czternastej Dyrektywy o transgranicznym przenoszeniu siedziby spółki<sup>15</sup>, zgodnie z którym spółka przenosząca swoją siedzibę statutową zostanie wpisana do właściwego rejestru w państwie przyjmującym i jednocześnie wykreślona z rejestru w państwie pochodzenia, utrzymując osobowość prawną (tożsamość korporacyjną) podczas przeprowadzania operacji zmiany siedziby. Skutkiem opisanego przeniesienia siedziby będzie zmiana prawa właściwego bez konieczności uprzedniego rozwiązania spółki w państwie pochodzenia oraz założenia się od podstaw w państwie przyjmującym<sup>16</sup>. Jednakże pod koniec 2007 r. Komisja Europejska opublikowała dokument, w którym wyszczególniła argumenty przemawiające za, jak i przeciw przyjęciu Czternastej Dyrektywy, w konkluzji stwierdzając, że tekst na poziomie wspólnotowym nie jest niezbędny. Taka decyzja może mocno zdumiewać środowiska gospodarcze państw członkowskich oraz doktrynę, opowiadające się w znacznym stopniu za przyjęciem powyższej dyrektywy<sup>17</sup>. Komisja wymieniła liczne, aczkolwiek nie do końca przekonujące, argumenty<sup>18</sup> na wzmoc-

---

<sup>13</sup> M. Szydło, *Emigration...*, s. 3. Na temat emigracji oraz imigracji spółek, zob. również J. Napierała, *Europejskie...*, s. 36 i n.

<sup>14</sup> M. Menjucq, *Réflexion critique sur la proposition de 14<sup>e</sup> directive relative au transfert intra-communautaire de siège social*, „Bulletin Joly Sociétés” 2000, nr 2, s. 137. Dla przykładu można wskazać na utrudnienia podatkowe w prawie francuskim, które uzależnia brak opodatkowania operacji przeniesienia siedziby spółki od zachowania we Francji stałego ośrodka (*établissement stable*), z którym muszą być związane aktywa spółki podlegające opodatkowaniu (*actif social taxable*): B. Lecourt, *Etude d'impact concernant le projet de 14<sup>e</sup> directive sur le transfert transcommunautaire de siège social (Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office)*, „Revue des sociétés” 2008, s.199.

<sup>15</sup> Projekt z 20.4.1997 r. (XV/6002/97) dostępny na [www.pre-lex.eu](http://www.pre-lex.eu).

<sup>16</sup> 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 1, s. 54.

<sup>17</sup> B. Lecourt, op. cit., s. 198.

<sup>18</sup> Komisja zdecydowała, że pośpiech legislacyjny nie jest wskazany, a przesłanki gospodarcze (ekonomiczne) uzasadniająca uchwalenie dyrektywy nie wydają się oczywiste: G.-J. Vos-

nienie swojego stanowiska, odnosząc się również do zawisłej wówczas przed Trybunałem sprawy *Cartesio*. Argumentując zaprzestanie prac nad aktem prawa wspólnotowego zmierzającym do harmonizacji przepisów dotyczących transferu siedziby statutowej, Komisja uznała, że dalsze działania powinny zostać wstrzymane do momentu sprecyzowania przez Trybunał swojego stanowiska. Od orzeczenia w sprawie *Cartesio* oczekiwano skonkretyzowania zakresu swobody przedsiębiorczości, stąd wola członków Komisji zharmonizowania swoich rozwiązań z tymi, przyjętymi przez sędziów ETS<sup>19</sup>.

### 3. Emigracja spółek a orzeczenia ETS związane z interpretacją zakresu swobody przedsiębiorczości

Emigracja spółek ściśle wiąże się z traktatową swobodą przedsiębiorczości. Na skutek braku jednolitej regulacji na poziomie wspólnotowym, decydująca rola w rozstrzygnięciu spornych kwestii dotyczących mobilności spółek w obrębie Wspólnoty przypadła ETS, który nie raz miał okazję zajmować się wykładnią art. 43 oraz 48 TWE. Na szczególną uwagę zasługują dwa przedstawione poniżej orzeczenia stanowiące odzwierciedlenie stanowiska Trybunału odnośnie problematyki emigracji spółek.

---

sestein, op. cit., s. 59–61. W raporcie zwrócono przede wszystkim uwagę na istniejące na poziomie wspólnotowym instrumenty prawne zapewniające mobilność spółek w obrębie Wspólnoty, a mianowicie na Rozporządzenie Rady w sprawie statutu spółki europejskiej z 8.10.2001 r. umożliwiające przenoszenie siedziby statutowej spółki europejskiej za granicę oraz Dyrektywę 2005/56/EC z 26.10.2005 r. dotyczącą fuzji transgranicznej, a także na będący na etapie prac przygotowawczych projekt rozporządzenia w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej. Mając na uwadze, że przepisy dotyczące spółki europejskiej weszły w życie 8.10.2004 r., a omawiamy raport Komisji pochodzący z grudnia 2007 r., wydają się zbyt przedwczesne konkluzje Komisji, że stosunkowo mała liczba spółek byłaby potencjalnie zainteresowana przeniesieniem siedziby statutowej do innego państwa, na co ma wskazywać dotychczasowa praktyka w odniesieniu do założonych spółek europejskich (zob. B. Lecourt, op. cit., s. 198). Powyższa decyzja Komisji spotkała się w doktrynie z uzasadnionymi głosami krytyki, które wskazują na duże korzyści (zwłaszcza finansowe oraz czasowe) związane z przyjęciem dyrektywy oraz podważają stwierdzenie przez Komisję brak gospodarczej potrzeby uchwalenia omawianego aktu. Argument o istniejącej możliwości realizacji operacji przeniesienia siedziby statutowej za granicę uważa się za chybiony, ponieważ transfer w ramach przewidzianych instytucji prawnych (np. przepisów o SE) obarczony jest wadami (takimi jak złożoność oraz kosztowność procesu), które wyeliminować mogłaby uchwalona dyrektywa (zob. G.-J. Vossestein, op. cit., s. 59–61).

<sup>19</sup> B. Lecourt, op. cit., s. 198; G.-J. Vossestein, op. cit., s. 57. Autor przekonuje również, że w przypadku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia Trybunału uchwalenie dyrektywy byłoby wciąż wskazane i potrzebne.

### 3.1. Orzeczenie w sprawie Daily Mail<sup>20</sup>

W sprawie *Daily Mail* Trybunał zajmował się kwestią emigracji brytyjskiej spółki, która wystąpiła do brytyjskiego Ministra Finansów o udzielenie zgody na przeniesienie siedziby zarządu spółki do Holandii, by w ten sposób uniknąć niekorzystnych skutków podatkowych. W konsekwencji przedłużającej się procedury oraz z powodu niemożności osiągnięcia konsensusu, spółka *Daily Mail* zdecydowała się wnieść pozew do sądu, powołując się bezpośrednio na przepisy o swobodzie przedsiębiorczości, które jej zdaniem przyznawały prawo do przeniesienia siedziby zarządu za granicę bez uprzedniej zgody Ministra Finansów. Brytyjski sąd zwrócił się wówczas o rozstrzygnięcie tej kwestii do ETS.

W swoim rozstrzygnięciu Trybunał zwrócił uwagę, że w istniejącym stanie prawnym spółki są tworcami prawa krajowego, które wyznacza sposoby ich założenia i funkcjonowania<sup>21</sup> oraz, że z uwagi na przyjęcie różnych rozwiązań prawnych w poszczególnych państwach członkowskich, co do ustalenia czynnika łączącego (*connecting factor, lien de rattachement*) spółkę z danym terytorium<sup>22</sup>, państwa mają zarazem kompetencję do określenia warunków jego zmiany<sup>23</sup>. Biorąc powyższe argumenty pod uwagę, zdaniem Trybunału brzmienie przepisów o swobodzie przedsiębiorczości nie daje spółkom, inkorporowanym zgodnie z prawem państwa członkowskiego, prawa do przeniesienia siedziby statutowej lub rzeczywistej do innego państwa, a kwestia ta powinna zostać rozstrzygnięta przez przyszłe ustawodawstwo lub konwencje<sup>24</sup>. Warto zauważyć, że Trybunał nie określił takiej operacji za zakazaną, a jedynie skonstatował, że nie można powołać się na przepisy o swobodzie przedsiębiorczości w celu realizacji transferu siedziby wbrew woli państw<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> ETS, sprawa C-81/87 *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, Zb.Orz. 1988 5483.

<sup>21</sup> Punkt 19 orzeczenia w sprawie *Daily Mail*.

<sup>22</sup> Takim czynnikiem może być np. siedziba rzeczywista lub statutowa a wybór dokonany na płaszczyźnie prawa krajowego ma zostać, na podstawie omawianego orzeczenia, uszanowany przez prawo wspólnotowe.

<sup>23</sup> Punkt 20 orzeczenia w sprawie *Daily Mail*.

<sup>24</sup> Punkt 23 orzeczenia w sprawie *Daily Mail*.

<sup>25</sup> J.-M. Bischoff, *Aspects de droit international privé*, LPA 6.4.2002 r., za: R. Kovar, *La mobilité des sociétés dans l'espace européen*, „Recueil le Dalloz” 2009, s. 466.

Dnia 22.5.2008 r., dwadzieścia lat po wydaniu przywołanego wyroku, Rzecznik Generalny Poiares Maduro wydał opinię w zawisłej przed Trybunałem sprawie *Cartesio*, wyrażając tym samym przekonanie, że podejście ETS w kwestii emigracji spółek, wyartykułowane w orzeczeniu w sprawie *Daily Mail*, powinno ulec zmianie.

### 3.2. Stan faktyczny w sprawie *Cartesio*<sup>26</sup> oraz opinia Rzecznika Generalnego

*Cartesio* to spółka kapitałowa z siedzibą na Węgrzech (zarówno siedziba statutowa jak i rzeczywista znajdowały się na Węgrzech), której właściwy sąd rejestrowy odmówił wpisu do rejestru zmiany siedziby rzeczywistej na miejscowość we Włoszech, argumentując, że węgierskie prawo nie zezwala na przeniesienie siedziby spółki za granicę z zachowaniem statutu personalnego. Spółka *Cartesio* odwołała się od powyższej decyzji, wskazując na sprzeczność prawa węgierskiego z przepisami o swobodzie przedsiębiorczości, co w konsekwencji, na skutek wątpliwości interpretacyjnych, doprowadziło do sformułowania przez sąd odwoławczy pytań prejudycjalnych, wśród których jedno wprost dotyczyło problematyki emigracji spółki i podzielone zostało na cztery części. Próbując je w tym miejscu przybliżyć, należy zauważyć, że sąd odwoławczy zwrócił się do ETS z zapytaniem, czy sytuacja spółki (w jakiej znalazła się *Cartesio*) objęta jest zakresem prawa wspólnotowego, czy z uwagi na brak harmonizacji porządków prawnych wyłącznie właściwe stają się przepisy prawa krajowego, a także, czy spółka węgierska może żądać przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego powołując się bezpośrednio na wspólnotowe przepisy o swobodzie przedsiębiorczości (oraz w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy taka operacja może podlegać ograniczeniom w państwie pochodzenia lub państwie goszczącym). Sąd odwoławczy nie potrafił również samodzielnie rozstrzygnąć kwestii, czy zgodnie z przepisami art. 43 i 48 TWE sprzeczna z prawem wspólnotowym jest taka regulacja lub praktyka krajowa, która dokonuje rozróżnienia między spółkami handlowymi w wykonywaniu ich praw, ze względu na państwa członkowskie, w których znajdują się ich siedziby oraz, w konsekwencji, taka regulacja lub praktyka krajowa, która zakazuje spółce węgierskiej przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> ETS, sprawa C-210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.*, Dz.Urz. UE 2009, C 44/3.

<sup>27</sup> Punkt 40 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

Sprawa *Cartesio* dotyczy niewątpliwie problematyki emigracji spółki, a dokładnie przeniesienia siedziby rzeczywistej<sup>28</sup> za granicę z jednoczesnym zachowaniem podmiotowości prawnej spółki i prawa właściwego państwa inkorporacji, któremu spółka chciała dalej podlegać. Zgodnie z prawem węgierskim operacja przeniesienia przez spółkę węgierską siedziby za granicę wymagałaby rozwiązania spółki, a następnie jej założenia od podstaw poprzez dostosowanie się do wszystkich wymogów prawnych państwa, w którym chciałyby ustanowić nową siedzibę.

Zdaniem Rzecznika Generalnego sytuacja spółki *Cartesio* objęta jest zakresem swobody przedsiębiorczości, ponieważ wolą spółki było efektywne prowadzenie działalności gospodarczej poprzez ustanowienie na czas nieokreślony stałego ośrodka (*fixed establishment, installation stable*) w innym państwie członkowskim<sup>29</sup>. Rzecznik Generalny wyraźnie zaznaczył, że państwa członkowskie nie mają pełnej swobody w określeniu momentu „życia i śmierci” (*the 'life and death', les conditions de la «vie» et de la «mort»*) spółek założonych zgodnie z ich prawem krajowym bez uwzględnienia konsekwencji dla swobody przedsiębiorczości<sup>30</sup>. Podkreślił jednocześnie, że przepisy prawa węgierskiego nie ustanawiały ograniczeń, lecz całkowicie pozbawiały spółkę założoną zgodnie z prawem węgierskim możliwości przeniesienia siedziby rzeczywistej do innego państwa członkowskiego, co w konkluzji doprowadziło Rzecznika Generalnego do stwierdzenia (i zarazem zasugerowania ETS sformułowania w ten sposób odpowiedzi na postawione przez węgierski sąd odwoławczy pytanie prejudycjalne), że zaprezentowana powyżej węgierska regulacja sprzeczna jest z treścią art. 43 i 48 TWE<sup>31</sup>.

#### 4. Rozstrzygnięcie ETS w sprawie *Cartesio*

Rozstrzygając omawianą kwestię, Trybunał odwołał się do kilku punktów wyroku w sprawie *Daily Mail*. Zwrócił szczególną uwagę na

---

<sup>28</sup> W tym miejscu warto zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem Irlandii sprawa *Cartesio* dotyczyła przeniesienia siedziby statutowej spółki, ale ETS w punkcie 47 orzeczenia jednoznacznie stwierdził, że sytuacja wiąże się z przeniesieniem siedziby rzeczywistej (zob. również, G. Jazottes, *La Cour maintient la jurisprudence Daily Mail, mais elle en restreint la portée et reconnaît l'applicabilité de l'article 43 EC à certaines hypothèses de transfert de siège d'une société*, RTD Com. 2009, s. 227). W literaturze także pojawiły się poglądy identyfikujące sytuację spółki *Cartesio* z wolą przeniesienia siedziby statutowej: G.-J., Vossestein, op. cit., s. 62.

<sup>29</sup> Teza 25 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *Cartesio*.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Teza 36 pkt 4 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *Cartesio*.



stwierdzenie, że spółki są tworcami prawa krajowego, którego przepisy determinują sposoby ich założenia i funkcjonowania oraz przypomniał różnorodność poszczególnych systemów państw członkowskich w określeniu czynnika wiążącego spółkę z danym terytorium, niezbędnym przy jej inkorporacji, a także w sprecyzowaniu warunków jego zmiany<sup>32</sup>. Trybunał dodał, że TWE, uwzględniając odmiennosc krajowych porządków prawnych, przy precyzowaniu podmiotowego zakresu swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do spółek, w art. 48 na jednej płaszczyźnie umieszcza następujące czynniki łączące: siedzibę statutową, siedzibę zarządu oraz główne przedsiębiorstwo. W ten sposób w gestii państw członkowskich pozostaje wybór, czy w przepisach międzynarodowego kolizyjnego prawa spółek przyjąć teorię siedziby, czy teorię inkorporacji. Co ciekawe, Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Cartesio* nie wskazał łącznika kolizyjnoprawnego, wynikającego z przepisów prawa węgierskiego. Rzecznik Generalny w swojej opinii stwierdził, że prawo węgierskie hołduje teorii siedziby<sup>33</sup>, jednakże w doktrynie pojawiły się argumenty wskazujące na nieprawdziwość powyższego twierdzenia<sup>34</sup>.

Mając na względzie powyższe argumenty, Trybunał uznał, że prawo poszczególnego państwa do zdefiniowania czynnika łączącego spółkę z jego terytorium oraz do określenia warunków jego zmiany obejmuje również kompetencję do uniemożliwienia spółce, inkorporowanej zgodnie z jego prawem, zachowania statutu personalnego, jeżeli zamierza ona przenieść siedzibę do innego państwa członkowskiego (bez zmiany prawa właściwego odnoszącego się do niej), zrywając w ten sposób czynnik łączący wymagany na podstawie przepisów prawa państwa inkorporacji<sup>35</sup>. Powyższą sytuację Trybunał odróżnił od takiej, w której spółka przenosi siedzibę do innego państwa członkowskiego z zamiarem zmiany prawa właściwego, a więc z zamiarem reinkorporacji, czyli przekształcenia się w spółkę podlegającą prawu państwa, do którego przenosi ona swoją siedzibę. W przypadku woli reinkorporacji Trybunał stwierdził, że państwo członkowskie inkorporacji spółki nie może nakazać jej rozwiązania lub likwidacji, uniemożliwiając w ten sposób przekształcenie się

---

<sup>32</sup> Ustawodawstwo niektórych państw wymaga bowiem ulokowania w jednym państwie zarazem siedziby statutowej jak i rzeczywistej oraz obligatoryjnego rozwiązania spółki w przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej za granicę, podczas gdy przepisy prawne innych państw zezwalają na taką operację bez konieczności rozwiązania spółki, poddając ją niekiedy różnym ograniczeniom.

<sup>33</sup> Teza 23 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *Cartesio*.

<sup>34</sup> C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, op. cit., s. 12. Autorzy przekonują, że węgierskie kolizyjne prawo spółek przyjmuje teorię inkorporacji.

<sup>35</sup> Punkt 110 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

w spółkę podlegającą prawu innego państwa, pod warunkiem jednak, iż prawo tego państwa (państwa przyjmującego) zezwala na taką operację<sup>36</sup>. Uniezwolnienie powyżej opisanej przemiany stanowi bowiem, zdaniem Trybunału, niedozwolone ograniczenie swobody przedsiębiorczości i może zostać usprawiedliwione jedynie względami ochrony interesu publicznego<sup>37</sup>.

Udzielając odpowiedzi na przedłożone pytanie prejudycjalne, Trybunał orzekł, że w obecnym stanie prawa wspólnotowego przepisy traktatowe dotyczące swobody przedsiębiorczości umożliwiają państwu członkowskiemu inkorporacji spółki ustanowienie regulacji zakazującej przenoszenia siedziby do innego państwa członkowskiego z zachowaniem statutu personalnego<sup>38</sup>.

## 5. Interpretacja fundamentalnych dla emigracji spółek punktów orzeczenia w sprawie *Cartesio*

Konkluzja Trybunału nie podąża za propozycją wykładni traktatowych przepisów o swobodzie przedsiębiorczości zasugerowaną przez Rzecznika Generalnego, ale jednocześnie nie stanowi powtórzenia sentencji zawartej w wyroku w sprawie *Daily Mail*.

W poniższych punktach podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, czy orzeczenie w sprawie *Cartesio* w sposób znaczący modyfikuje zakres swobody przedsiębiorczości, przyznając spółkom szersze prawa w kontekście emigracji i czy stanowi spodziewany postęp w pełniejszym urzeczywistnieniu procesów mobilności. W tym celu warto skonfrontować poglądy, które pojawiły się w literaturze zagranicznej.

Swoje rozważania Trybunał rozpoczął od potwierdzenia, że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego spółki są twórcami prawa krajowego, istnieją tylko dzięki krajowym regulacjom, co upoważnia poszczególne państwa do określenia warunków ich powstania i dalszego funkcjonowania. Poddano w doktrynie w wątpliwość kierunek wykładni Trybunału, który w sposób nie do końca zrozumiały zdaje się uzależniać zakres art. 48 TWE nie tylko od warunków założenia spółki, lecz również jej dalszej egzystencji<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Punkty 111–112 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

<sup>37</sup> Punkt 113 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

<sup>38</sup> Punkt 124 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

<sup>39</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 16 December 2008, not yet reported*, „Common Market Law Review” 2009, nr 2, s. 715.

W celu skutecznego powoływania się na swobodę przedsiębiorczości spółka musi być założona zgodnie z prawem państwa członkowskiego (tzn. musi spełniać wszystkie przewidziane prawem wymogi w danym państwie) oraz posiadać siedzibę statutową, rzeczywistą lub główne przedsiębiorstwo na terenie jednego z państw członkowskich<sup>40</sup>. O ile powstanie oraz dalsze funkcjonowanie spółki ściśle związane są z prawem krajowym, któremu podlega, o tyle konsekwencje prawne wynikające z prawa krajowego powinny być rozpatrywane z poszanowaniem przepisów traktatowych. Spółka założona zgodnie z prawem państwa członkowskiego nie jest tylko tworem prawa wewnętrznego, lecz zarazem wspólnotową osobą (lub jednostką organizacyjną) i jej prawa oraz obowiązki powinny być oceniane w świetle przepisów o swobodzie przedsiębiorczości<sup>41</sup>, co prowadzi do wniosku, że państwo członkowskie nie jest uprawnione do swobodnego ustalania warunków egzystencji spółki. Spółka raz inkorporowana zgodnie z prawem państwa członkowskiego zostaje włączona w zakres ochrony swobody przedsiębiorczości i powinna być odąd uważana za spółkę w rozumieniu art. 48 TWE, tym samym być wolna od ograniczeń związanych z przemieszczaniem w obrębie Wspólnoty, chyba że byłyby usprawiedliwione<sup>42</sup>.

Tymczasem, podążając za rozumowaniem Trybunału, kiedy spółka zrywa wymagany czynnik łączący, wówczas państwo inkorporacji spółki jest uprawnione do narzucenia jej obligatoryjnego rozwiązania lub zmiany prawa właściwego<sup>43</sup>. Zgodnie z interpretacją Trybunału, jeżeli przepisy prawa krajowego odnoszące się do spółek wymagają dla utrzymania statutu personalnego ulokowania i pozostawienia siedziby rzeczywistej na terytorium swojego państwa, wówczas spółka, aby mogła być uważana za spółkę założoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego i w ten sposób korzystać ze swobody przedsiębiorczości, jest zobligowana do utrzymywania przez cały czas siedziby zarządu w tym właśnie państwie<sup>44</sup>. Kiedy wbrew istniejącemu prawnemu wymogowi utrzymania siedziby rzeczywistej w państwie inkorporacji spółka przenosi siedzibę zarządu do innego państwa członkowskiego, co skutkuje jej

---

<sup>40</sup> Art. 48 TWE.

<sup>41</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 715–716.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Punkt 110 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

<sup>44</sup> Zdaniem G. Jazottes, takie stanowisko jest „logicznym następstwem” potwierdzenia przez ETS kompetencji państwa członkowskiego do ustalenia czynnika wiążącego, niezbędnego do tego, aby spółka mogła być uważana za spółkę założoną zgodnie z jego prawem oraz do określenia warunków jego utrzymania (ewentualnej zmiany). Jak autor podkreśla, przeciwne rozwiązanie doprowadziłoby do paraliżu w przypadku wyboru teorii siedziby: G. Jazottes, op. cit., s. 228.

rozwiązaniem lub zmianą prawa właściwego, wtedy nie tylko przestaje podlegać prawu państwa inkorporacji, lecz również przestaje mieścić się w podmiotowym zakresie swobody przedsiębiorczości i nie ma dalszej możliwości korzystania z praw przyznanych przez TWE<sup>45</sup>. Przyjęcie takiego rozstrzygnięcia powoduje, że od państw członkowskich (od wewnętrznych krajowych regulacji) będzie zależał zakres uprawnień przyznanych spółkom. Państwa członkowskie stają się władne decydować o możliwości korzystania przez spółki z traktatowych przepisów o swobodzie przedsiębiorczości a przyznana kompetencja umożliwia im, poprzez ustanowienie stosownych przepisów krajowych (tzn. przepisów zakazujących transferu siedziby rzeczywistej za granicę bez zmiany prawa właściwego), wyłączenie skutecznej możliwości powołania się przez spółkę na wspomniane przepisy traktatowe. Przyznanie tak szerokiej kompetencji państwom członkowskim umożliwiającej nieuwzględnianie przepisów o swobodzie przedsiębiorczości, może budzić uzasadnione wątpliwości<sup>46</sup>.

Trybunał w odniesieniu do problematyki przeniesienia siedziby spółki nie skoncentrował uwagi jedynie na określeniu konsekwencji powyższej sytuacji (czyli sytuacji, w której znalazła się spółka *Cartesio*), lecz również wyróżnił drugi przypadek i sprecyzował jego skutki. Trybunał przyznał mianowicie spółkom prawo do reinkorporacji w ramach innego porządku prawnego<sup>47</sup>.

Reinkorporacja jest procesem, który polega na zmianie prawa właściwego. Spółka, która została utworzona zgodnie z prawem państwa członkowskiego i która podlega temu prawu, przenosi siedzibę do innego państwa członkowskiego z zamiarem zmiany statutu personalnego (prawa właściwego), a zatem dostosowania się do wymagań przewidzianych dla spółek w państwie przyjmującym<sup>48</sup>. Krajowe prawodawstwo nie może uniemożliwić spółce transformacji w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego poprzez narzucenie jej przymusowego rozwiązania (chyba że z uwagi na potrzebę ochrony interesu publicznego oraz z uwzględnieniem zasady propor-

---

<sup>45</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 713–714.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 712. Komentując rozstrzygnięcie Trybunału, również inni autorzy wyrażają zdumienie, dlaczego spółka utworzona zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, która chciałaby dalej posiadać siedzibę statutową, siedzibę zarządu lub główne przedsiębiorstwo w obrębie Wspólnoty, z tą różnicą, że siedzibę rzeczywistą ulokować w innym państwie członkowskim, nie może korzystać ze swobody przedsiębiorczości chcąc wciąż podlegać prawu państwa inkorporacji: C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, *op. cit.*, s. 9–10.

<sup>47</sup> Punkty 111–112 orzeczenia w sprawie *Cartesio*.

<sup>48</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 719–720.

cyjności), a zatem musi zapewnić spółce możliwość utrzymania osobowości prawnej na każdym etapie przeprowadzania reinkorporacji<sup>49</sup>.

Taki proces nierozzerwalnie wiąże się z koniecznością przeniesienia siedziby statutowej spółki ze względu na obowiązek wpisu do rejestru w państwie przyjmującym<sup>50</sup>. Reinkorporacja może skutecznie powieść się jedynie wtedy, gdy taką operację umożliwiają przepisy prawa merytorycznego zarazem państwa pochodzenia jak i przyjmującego<sup>51</sup>. Z punktu 112 orzeczenia w sprawie *Cartesio* wynika, że prawo państwa przyjmującego musi przewidywać możliwość dostosowania się spółek zagranicznych do przepisów prawa krajowego, a zatem państwo docelowej siedziby spółki może przesądzić o dopuszczalności procesu reinkorporacji. Gdy opisywana transformacja jest możliwa zgodnie z prawodawstwem państwa przyjmującego, wówczas państwo pochodzenia nie może stwarzać spółce przeszkód (zwłaszcza prawnych) w emigracji w celu reinkorporacji, chyba że byłyby usprawiedliwione wspomnianymi wyżej względami. Trybunał *expressis verbis* nie wskazał, że przepisy państwa pochodzenia muszą zezwalać na przeprowadzenie reinkorporacji, jednakże w kontekście wcześniejszych stwierdzeń, między innymi dotyczących samodzielnej kompetencji państwa do ustanawiania czynnika łączącego oraz warunków jego ewentualnej zmiany, takie zezwolenie zawarte w przepisach krajowych wydaje się być niezbędne<sup>52</sup>.

Rozróżnienie przez Trybunał dwóch opisanych postaci emigracji spółek i potraktowanie w sposób szczególny prawa do reinkorporacji, spotkało się z polemiką opierającą się na analizie stopnia różności obu sytuacji pod kątem oceny, czy stanowi on wystarczającą (uzasadnioną) podstawę do traktowania

---

<sup>49</sup> G. Jazottes, op. cit., s. 228.

<sup>50</sup> Niektórzy autorzy nie identyfikują procesu reinkorporacji z procesem dostosowania się spółki do wymogów państwa przyjmującego. Ich zdaniem przepisy państwa dościa mogą (ale nie muszą) wymagać reinkorporacji (ponownego założenia) jako warunku koniecznego wpisu do rejestru. Gdy taki warunek zostaje jednak ustanowiony, nie jest on w świetle orzeczenia niezgodny z prawem wspólnotowym: C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, op. cit., s. 17.

<sup>51</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 720-721. Uzależnienie dopuszczalności procesu reinkorporacji od treści przepisów państwa przyjmującego autor nie ocenił pozytywnie, argumentując, że spółki, podobnie jak to jest w przypadku osób fizycznych, powinny mieć możliwość wyboru odpowiedniej dla nich formy prawnej wykonywania działalności w innym państwie członkowskim oraz, że z uwagi na możliwość przekształcenia spółek przewidzianą w większości ustawodawstw państw członkowskich, takie samo uprawnienie powinno przysługiwać spółkom zagranicznym, założonym zgodnie z prawem któregośkolwiek państwa członkowskiego.

<sup>52</sup> Poprzez swoje ustawodawstwo państwo decyduje bowiem, czy z przeniesieniem siedziby statutowej wiązać skutek w postaci rozwiązania spółki.

ich w odmienny sposób. Obie bowiem sytuacje, pomimo że prowadzą do odmiennych rezultatów (w pierwszej, przeniesienie siedziby wiązałoby się z zachowaniem statutu personalnego, w drugiej, z jego zmianą), dotyczą każdorazowo transgranicznego transferu siedziby, dlatego słuszne jest postawienie pytania o konieczność potraktowania w tak skrajny sposób skutków obu operacji, a mianowicie uznania, że pierwsza nie mieści się w zakresie ochrony swobody przedsiębiorczości podczas gdy druga tak<sup>53</sup>. Do obrony wydaje się pogląd, że obie postacie emigracji nie są na tyle różne, aby z punktu widzenia przepisów o swobodzie przedsiębiorczości były traktowane w odmienny sposób<sup>54</sup>.

Długo oczekiwany wyrok w sprawie *Cartesio* musiał ustosunkować się, po dwudziestu latach od wydania orzeczenia w sprawie *Daily Mail*, do kwestii zgodności z prawem wspólnotowym przepisów krajowych uniemożliwiających przeniesienie siedziby spółki do innego państwa członkowskiego. Trybunał niewątpliwie sprecyzował swoje stanowisko na temat prawa spółek do emigracji, co stało się polem do rozważań, które zostały wyrażone w komentarzach doktryny. Część autorów podchodzi sceptycznie i krytycznie do treści orzeczenia, mocno polemizując z głównymi założeniami wyroku<sup>55</sup>, inni stwierdzają, że wyrok nie rozczarowuje<sup>56</sup> lub wprost oceniają go pozytywnie<sup>57</sup>, podkreślając zarazem, że nie wszystko jeszcze zostało w tej dziedzinie osiągnięte.

Poddając analizie, czy przepisy dotyczące swobody przedsiębiorczości nie wymagają od państw członkowskich umożliwienia operacji przeniesienia siedziby z zachowaniem ciągłości podmiotowości (i osobowości) prawnej spółki, stanowisko Trybunału ewoluowało<sup>58</sup>. Operacja przeniesienia siedziby ze zmianą

---

<sup>53</sup> M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 717.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Zob. np. C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, op. cit., s. 5 i n.; M. Szydło, *Annotation to Case C-210/06...*, s. 714.

<sup>56</sup> Zob. np. G. Jazottes, op. cit., s. 227.

<sup>57</sup> Zob. np. R. Kovar, op. cit., s. 469.

<sup>58</sup> Z początkowego stwierdzenia (w wyroku w sprawie *Daily Mail*), że spółki nie mogą wywodzić z przepisów traktatowych takiego prawa, stanowisko Trybunału uległo złagodzeniu (w wyrokach w sprawach *Centros*, *Überseering* oraz *Inspire Art*) poprzez zakazanie ustanowienia takiej regulacji krajowej, która bez dozwolonego prawem usprawiedliwienia uniemożliwiałaby spółkom wykonywanie swobody przedsiębiorczości w postaci wyboru państwa członkowskiego inkorporacji. Za trzeci etap uważa się wyrok w sprawie *Cartesio*, który, jak niektórzy podkreślają, przyczynił się do ułatwienia mobilności spółek poprzez przyznanie im prawa do reinkorporacji: R. Kovar, op. cit., s. 466 i n.

*lex societatis*, dopuszczona w wyroku w sprawie *Cartesio*, może jednakże okazać się skomplikowana w praktyce. Wydaje się, jak to sugeruje Trybunał w swoich orzeczeniach, a także proponuje rząd niemiecki, że optymalnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie aktów prawnych na poziomie wspólnotowym<sup>59</sup>. W świetle zapadłego wyroku wskazane byłoby rozważenie powrotu do rozpoczętych, a niedokończonych prac nad uchwaleniem Czternastej Dyrektywy, której ideą jest ułatwienie mobilności spółek w obrębie Wspólnoty poprzez zharmonizowanie rozwiązań prawnych państw członkowskich

Jednakże do czasu sfinalizowania działań legislacyjnych, to orzecznictwo Trybunału odrywa ważną rolę w interpretacji zakresu swobody przedsiębiorczości, przyczyniając się w ten sposób do efektywnego wykonywania przepisów<sup>60</sup>. Poprzez swoje dotychczasowe orzeczenia dotyczące mobilności spółek ETS sukcesywnie ograniczał kompetencje państw członkowskich, starając się zarazem nie zaniedbać ochrony interesów prawnych określonych grup (np. wierzycieli, wspólników mniejszościowych), pozostawiając w tym celu państwom możliwość interwencji za pomocą środków limitujących prawo spółek do przeniesienia siedziby statutowej lub siedziby zarządu. Powyższe środki nie mogą być jednakże dowolnie powzięte, ich zastosowanie podlega określonym przez prawo warunkom, które zawierają się w wymogach interesu publicznego, muszą być stosowane w sposób niedyskryminujący oraz z zachowaniem zasady proporcjonalności i nie mogą prowadzić do uniemożliwienia przeniesienia siedziby spółki w zakresie dozwolonym przez prawo wspólnotowe.

Pomimo, że kwestie przeniesienia siedziby statutowej i rzeczywistej nie zostały jeszcze do końca rozwiązane, w świetle orzeczenia w sprawie *Cartesio* spółki mogą powoływać się w określonych sytuacjach (w przypadku woli reinkorporacji) na przepisy o swobodzie przedsiębiorczości, żądając ochrony przed bezprawnymi ograniczeniami narzuconymi przez państwa członkowskie.

## 6. Teoria siedziby a teoria inkorporacji po wyroku w sprawie *Cartesio*

W świetle wydanego orzeczenia na uwagę zasługuje również omówienie konsekwencji wyboru przez państwo członkowskie łącznika koli-

---

<sup>59</sup> R. Dammann, L. Wynaendts, R. Nader, *La renaissance inattendue de la théorie du siège réel*, „Recueil le Dalloz” 2009, s. 575.

<sup>60</sup> Zob. np. R. Kovar, op. cit., s. 469.

zyjnoprawnego wskazującego miarodajny dla spółki statut personalny. Zwra-  
ca się bowiem uwagę w doktrynie, że wyrok w sprawie *Cartesio* ustanawia  
nową równowagę pomiędzy respektowaniem przepisów prawa prywatnego  
międzynarodowego państw członkowskich oraz swobodą przedsiębiorczości<sup>61</sup>.  
Ta nowa równowaga ma polegać na zwiększeniu znaczenia teorii siedziby<sup>62</sup>,  
która wcześniej zdawała się ustępować miejsca teorii inkorporacji, bardziej,  
jak się wydaje, przystosowanej do wymagań swobody przedsiębiorczości, po-  
zwalającej bowiem pogodzić wielość ośrodków decyzyjnych z pewnością co  
do łącznika wyznaczającego statut personalny spółki<sup>63</sup>. Państwa członkow-  
skie, których prawo prywatne międzynarodowe hołduje teorii inkorporacji,  
mają przewagę konkurencyjną, ponieważ spółki założone zgodnie z ich usta-  
wodawstwem mogą wykonywać swoją działalność w obrębie Wspólnoty, roz-  
dzielając siedzibę statutową od miejsca siedziby zarządu, podczas gdy spółki  
ulożone w państwie hołdującym teorii siedziby, które zamierzają rozdzie-  
lić siedzibę statutową od rzeczywistej (przenosząc siedzibę rzeczywistą poza  
granice kraju), napotykają bariery najczęściej w postaci obligatoryjnego roz-  
wiązania i likwidacji w państwie pochodzenia. Z tych powodów postuluje się  
wyciężenie z porządków prawnych teorii siedziby i przyjęcie rozwiąza-  
nia pozwalającego na nieodróżnicowane traktowanie operacji przenoszenia sie-  
dziby rzeczywistej<sup>64</sup>.

Ze względu na większą elastyczność teorii inkorporacji ustawodawca  
niemiecki, przyjmujący dotychczas w swoim porządku prawnym teorię sie-  
dziby, zdecydował się (wraz ze zmianą prawa materialnego) na przygotowa-  
nie projektu niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z któ-  
rym teoria siedziby ustępuje na rzecz teorii inkorporacji<sup>65</sup>.

Ciekawa sytuacja występuje w prawie francuskim. Art. 1837 fran-  
cuskiego kodeksu cywilnego oraz Art. L. 210-3 francuskiego kodeksu han-  
dlowego były często przedstawiane jako odnoszące się do łącznika siedzi-  
by rzeczywistej wskazującej prawo właściwe dla spółek, podczas gdy sta-  
nowią one w istocie (w literalnym brzmieniu), że spółki, których siedziba  
jest usytuowana na terytorium francuskim, podlegają prawu francuskie-

<sup>61</sup> R. Dammann, L. Wynaendts, R. Nader, op. cit., s. 575.

<sup>62</sup> W kontekście omawianego wyroku niektórzy akcentują nieoczekiwane odrodzenie teorii  
siedziby: R. Dammann, L. Wynaendts, R. Nader, op. cit., s. 574.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 574–575.

<sup>64</sup> B. Lecourt, op. cit., s. 199.

<sup>65</sup> J. Napierała, *Przeniesienie siedziby spółki za granicę w świetle opinii Rzecznika Gene-  
ralnego w sprawie Cartesio*, „Glosa” 2008, nr 4, s. 23.



mu<sup>66</sup>. Coraz częściej doktryna skłania się ku temu, że to siedziba statutowa jest kryterium określającym prawo właściwe dla spółek oraz, że orzecznictwo francuskie odwoływało się na zasadach wyjątku do siedziby rzeczywistej, wyłącznie na żądanie osób trzecich w celu ochrony ich interesów lub na żądanie każdego zainteresowanego w przypadku oszustwa (*fraude*)<sup>67</sup>. Podkreśla się coraz mocniej w doktrynie francuskiej, że przywołane wyżej artykuły nie powinny być dłużej uważane za wyraz supremacji siedziby rzeczywistej nad siedzibą statutową, lecz za instrument ochrony osób trzecich umożliwiający im, zgodnie z ich interesem, powołanie się na prawo spółek państwa siedziby statutowej lub rzeczywistej spółki<sup>68</sup>. W przypadku braku zbieżności pomiędzy siedzibą statutową ustanowioną za granicą oraz siedzibą zarządu ulokowaną we Francji, może być zatem stosowane prawo francuskie<sup>69</sup>.

Na podstawie orzeczenia w sprawie *Cartesio*, zróżnicowanie sytuacji spółek w zależności od tego, czy państwo członkowskie przyjmuje teorię inkorporacji czy teorię siedziby<sup>70</sup>, nie stanowi samo w sobie ograniczenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ TWE nakazuje na równi traktować czynniki łączące spółkę z danym terytorium, co nie oznacza jednak, że taki stan regulacji nie doprowadzi do znaczących nierówności pomiędzy państwami, np. w kontekście możliwości przyciągnięcia inwestorów<sup>71</sup>. Z tych powodów, pomimo wyrażonego przez niektórych autorów optymizmu co do wzrostu znaczenia teorii siedziby na skutek wydania wyroku w sprawie *Cartesio*, wydaje się, że kolejne państwa mogą podążyć w kierunku zmiany przyjmowanego dotychczas łącznika siedziby rzeczywistej. Taki postulat zaprezentowany został również w doktrynie polskiej<sup>72</sup>.

Warto w kolejnym punkcie rozważań przyjrzeć się bliżej konsekwencjom, jakie dla polskiego porządku prawnego wynikają z orzeczenia w spra-

---

<sup>66</sup> J.-P. Valuet, A. Lienhard, *Code des sociétés et des marchés financiers*, Dalloz 2009, s. 37–38, 211. O tym, czy spółka podlega prawu francuskiemu, decyduje umiejscowienie siedziby na terytorium Francji, zob. F. Mélin, *Droit international privé*, Gualino 2008, s. 237; P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien 2004, s. 717–718. Wątpliwości pojawiły się, czy pod pojęciem siedziby należy uważać siedzibę rzeczywistą czy siedzibę statutową.

<sup>67</sup> B. Lecourt, op. cit., s. 199.

<sup>68</sup> J.-P. Valuet, A. Lienhard, op. cit., s. 39.

<sup>69</sup> M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, op. cit., s. 108.

<sup>70</sup> Omówiony wcześniej raport Komisji z grudnia 2007 r. stwierdza, że 11 państw członkowskich przyjmuje w swoim porządku prawnym teorię inkorporacji i, mimo że kraje te nie stanowią większości, nie są zarazem w takiej mniejszości jak dawniej: B. Lecourt, op. cit., s. 199.

<sup>71</sup> R. Dammann, L. Wynaendts, R. Nader, *La renaissance...*, op. cit., s. 574.

<sup>72</sup> Zob. przypis nr 74.

wie *Cartesio*, a także ocenić realne możliwości powoływania się przez polskie spółki kapitałowe na przyznane przez Trybunał prawo.

## 7. Skutki orzeczenia w sprawie *Cartesio* dla polskich spółek kapitałowych

Po przystąpieniu Polski do struktur Unii Europejskiej, a co za tym idzie wskutek obowiązywania na naszym terytorium prawa wspólnotowego, dużego znaczenia praktycznego nabiera odpowiedź na pytanie, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób wyrok w sprawie *Cartesio* wpływa na sytuację polskich spółek kapitałowych, a także, czy w świetle najnowszej interpretacji przepisów o swobodzie przedsiębiorczości polska regulacja wymaga zmian.

Prawidłowa ocena wymaga wcześniejszej analizy odpowiednich przepisów prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa cywilnego.

### 7.1. Wskazanie łącznika kolizyjnoprawnego przyjętego w polskim porządku prawnym

Zgodnie z art. 9 § 2 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>73</sup>, zdolność osoby prawnej podlega prawu państwa, w którym osoba ta ma siedzibę, a jak wskazuje się w doktrynie przepis odnosi się do siedziby zarządu<sup>74</sup>. Polski porządek prawny hołduje zatem teorii siedziby, zgodnie z którą prawem właściwym dla określenia statutu personalnego spółki jest prawo państwa, w którym ulokowała ona siedzibę zarządu. Biorąc pod uwagę przyjęty łącznik kolizyjnoprawny oraz fakt, iż w momencie zakładania spółki siedziba statutowa musi zostać ulokowana w państwie jej inkorporacji, można wysnuć tylko jeden wniosek, a mianowicie, że spółka, aby mogła zostać skutecznie założona zgodnie z prawem polskim, musi usytuować na terytorium kraju jednocześnie siedzibę statutową oraz siedzibę zarządu. Pojawia się za-

<sup>73</sup> Ustawa z 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.

<sup>74</sup> Zob. np. J. Gilas, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2002, s. 135; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2001, s. 97; Warto zauważyć, że w swojej późniejszej publikacji M. Pazdan, w związku z przystąpieniem Polski do UE i na tle orzecznictwa ETS, uznaje za celowe rozważenie na gruncie prawa polskiego możliwości odstąpienia od teorii siedziby na rzecz teorii inkorporacji, jednocześnie wskazując, że z orzeczeń Trybunału nie wynika nakaz zmiany dotychczasowych przepisów: M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 99–100. Powyższy postulat niewątpliwie zasługuje na uwagę, a, jak była o tym mowa wcześniej, taką drogą poszedł ustawodawca niemiecki.

tem pytanie, czy spółka kapitałowa inkorporowana zgodnie z prawem polskim ma następnie prawo przenieść siedzibę statutową lub rzeczywistą poza granice kraju, tym samym, czy przysługuje jej prawo emigracji do innego państwa członkowskiego. W tym celu należy w pierwszej kolejności zastanowić się, czy przeniesienie siedziby wywołuje skutki kolizyjnoprawne, co w następnym kroku pozwoli ustalić skutki materialnoprawne, wynikające z norm merytorycznych obowiązujących w porządku prawnym wskazanym przez reguły kolizyjne<sup>75</sup>.

## 7.2. Przeniesienie siedziby statutowej polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego

Jak wynika z przyjętej w prawie polskim teorii siedziby, przeniesienie przez spółkę kapitałową za granicę wyłącznie jej siedziby statutowej nie wywołuje skutków kolizyjnoprawnych, ponieważ prawo właściwe jest wyznaczone przez miejsce, w którym znajduje się siedziba rzeczywista spółki<sup>76</sup>. Inaczej sytuacja wygląda w sferze skutków materialnoprawnych, które określone zostały w bezwzględnie obowiązujących przepisach kodeksu spółek handlowych. Zgodnie bowiem z art. 270 pkt 2 k.s.h. (dotyczącym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz art. 459 pkt 2 k.s.h. (dotyczącym spółki akcyjnej), uchwała odpowiednio zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy o przeniesieniu siedziby spółki za granicę powoduje jej obligatoryjne rozwiązanie. Co prawda wspomniane przepisy wprost nie wskazują, że pod pojęciem „siedziby” należy rozumieć siedzibę statutową, ale mając na względzie jedność prawa cywilnego i zawartą w art. 41 kodeksu cywilnego<sup>77</sup> definicję siedziby osoby prawnej<sup>78</sup> wskazującą na siedzibę statutową<sup>79</sup>, taka interpretacja nie powinna budzić wątpliwości. Reasumując, w świetle obowiązujących polskich przepisów operacja przeniesienia siedziby statutowej spółki kapitałowej za granicę nie może skutecznie się powieść.

Należy zastanowić się, czy najnowsza interpretacja przepisów o swobodzie przedsiębiorczości nie wnosi istotnych zmian, które należałoby uwzględ-

---

<sup>75</sup> Dalsze rozważania dotyczą emigracji spółki z państwa hołdującego teorii siedziby ze względu na jej obowiązywanie w prawie polskim. Na temat możliwości emigracji spółki z państwa przyjmującego teorię inkorporacji, zob. C. Gerner-Beuerle, M. Schillig, op. cit., s. 12–15.

<sup>76</sup> M. Szydło, *Przeniesienie...*, s. 126.

<sup>77</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>78</sup> Art. 41 k.c. brzmi następująco: „Jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający”.

<sup>79</sup> Poprzez sformułowanie: „jeżeli [...] statut nie stanowi inaczej”.

nić w regulacji krajowej. Jak wyraźnie podkreślił Trybunał, sprawa *Cartesio* dotyczyła przeniesienia siedziby rzeczywistej, ale biorąc pod uwagę całościową analizę wyroku, wydaje się mocno zasadne podjęcie próby ustalenia stanowiska Trybunału odnośnie możliwości przenoszenia przez spółki siedziby statutowej. Takie działanie uzasadnia dodatkowo okoliczność zaprzestania przez Komisję prac nad Czternastą Dyrektywą, m.in. z powodu oczekiwania na wydanie omawianego orzeczenia.

Punktem wyjściowym dla dalszych rozważań jest potwierdzenie przez Trybunał kompetencji państw do ustanowienia warunków założenia oraz dalszego funkcjonowania spółek krajowych. Państwo członkowskie może samodzielnie określić, czy spółka, aby uznana została za podlegającą jego prawu, musi ulokować na jego terytorium siedzibę statutową, czy siedzibę statutową wraz z siedzibą rzeczywistą. Wymóg ulokowania (i dalszego utrzymania) na terytorium państwa siedziby statutowej oraz siedziby zarządu obowiązuje w Polsce.

Polskie ustawodawstwo wyklucza możliwość skutecznego przeniesienia siedziby statutowej za granicę bez uprzedniego rozwiązania spółki. Decyzja wspólników (akcjonariuszy) o przeniesieniu za granicę siedziby statutowej polskiej spółki kapitałowej w celu innym niż reinkorporacja, nie może zostać zrealizowana na podstawie obowiązującej krajowej regulacji i w tym kontekście orzeczenie w sprawie *Cartesio* nie zmniejsza zakresu uprawnień państwa członkowskiego, potwierdzając jego kompetencję do określenia zarówno czynnika łączącego spółkę z danym terytorium jak i zdeterminowania następstw jego zerwania przez spółkę. Nie ma zatem znaczenia, czy wolą wspólników (akcjonariuszy) byłoby przeniesienie siedziby statutowej do innego państwa członkowskiego hołdującego teorii siedziby czy teorii inkorporacji.

W świetle orzeczenia zgodna jest z prawem wspólnotowym regulacja, na podstawie której spółka, zamierzająca przenieść swoją siedzibę statutową za granicę z zachowaniem statutu personalnego (np. po to, by odtąd w innym państwie odbywały się zgromadzenia wspólników lub walne zgromadzenia akcjonariuszy), musi najpierw ulec rozwiązaniu w Polsce, a następnie założeniu od podstaw w państwie, w którym zdecydowałyby ulokować swoją siedzibę statutową. Wieloetapowość i tym samym czasochłonność oraz kosztowność powyższego procesu nie czynią go szczególnie interesującym.

Inaczej na podstawie treści orzeczenia przedstawia się sytuacja spółki, która zamierza przejść proces reinkorporacji, bowiem taka postać emigracji z zamiarem zmiany prawa właściwego została objęta zakresem traktatowej swobody przedsiębiorczości. Trybunał uznał, że przepisy o swobodzie przedsiębiorczości przyznają spółkom prawo przekształcenia się w spółkę podlega-

jąca prawu innego państwa członkowskiego. Z procesem reinkorporacji nierozzerwalnie wiąże się zmiana prawa właściwego oraz konieczność przeniesienia siedziby statutowej. Oznacza to, że polskim spółkom kapitałowym (podobnie jak spółkom kapitałowym z innych państw członkowskich) przyznane zostało prawo do przekształcenia się w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego oraz do zachowania podmiotowości prawnej podczas całego procesu dostosowania się do wymagań obowiązujących w prawie państwa przyjmującego. Dopuszczalność takiej operacji Trybunał uzależnił od przepisów państwa przyjmującego (co spotkało się w doktrynie z krytyką<sup>80</sup>), a zatem, jeżeli zezwalają one na przeprowadzenie reinkorporacji, w świetle prawa wspólnotowego spółka kapitałowa ma skuteczne roszczenie o umożliwienie omawianej transformacji, bez względu na sposób ukształtowania przepisów w państwie pochodzenia, tym samym bez względu na to, czy wiążą one z taką operacją skutek w postaci obligatoryjnego rozwiązania spółki. Państwo pochodzenia nie może w przypadku woli reinkorporacji narzucić spółce obligatoryjnego rozwiązania, chyba że byłoby to podyktowane względami ochrony interesu publicznego.

Jak zostało powyżej wykazane, polskie ustawodawstwo każdorazowo, w razie przeniesienia siedziby statutowej za granicę, przewiduje obligatoryjne rozwiązanie spółki, tym samym uniemożliwiając emigrację spółki w postaci transferu siedziby w celu reinkorporacji, co sprzeczne jest z orzeczeniem w sprawie *Cartesio*. Co prawda prawo wspólnotowe charakteryzuje się pierwszeństwem stosowania w razie kolizji z niezgodnymi z nim krajowymi normami, jednakże nie powinno ulegać wątpliwości, że polskie przepisy, bezwzględnie zakazujące przenoszenia siedziby statutowej za granicę, powinny ulec modyfikacji w taki sposób, aby zagwarantować polskim spółkom kapitałowym realizację przyznanego im przez ETS prawa do przeniesienia siedziby statutowej za granicę w przypadku zamiaru zmiany prawa właściwego. Z uwagi na długą tradycję normatywnego nakazu umiejscowienia, a następnie utrzymania siedziby statutowej na terytorium Polski (w celu podlegania prawu polskiemu), przyjęcie w porządku prawnym rozwiązania w postaci umożliwienia przeniesienia siedziby statutowej spółki w celu reinkorporacji, będzie na gruncie prawa polskiego niełatwym zabiegiem legislacyjnym, ale jest konieczne dla zapewnienia zgodności z prawem wspólnotowym. Uchwała wspólników (akcjonariuszy) o przeniesieniu siedziby statutowej spółki z zamiarem zmiany prawa właściwego, nie może, w świetle orzeczenia, prowadzić auto-

---

<sup>80</sup> Zob. przypis nr 51.

matycznie do obligatoryjnego rozwiązania spółki, co powoduje konieczność zmian przede wszystkim w kodeksie spółek handlowych<sup>81</sup>. Zasadne wydaje się postulowanie przyjęcia rozwiązań podobnych do tych, uzgodnionych dotychczas w projekcie Czternastej Dyrektywy. Zgodnie z nimi, po sporządzeniu planu przeniesienia siedziby (który m. in. zawierałby zmiany w umowie lub statucie wymagane przez przepisy państwa przyjmującego) i przyjęciu stosownej uchwały, właściwy organ (np. sąd) powinien potwierdzić spełnienie wszystkich wymaganych formalności, co otwierałoby spółce drogę do wpisu w rejestrze w państwie nowej siedziby. Do momentu wpisu przepisy krajowe powinny umożliwiać spółce zachowanie osobowości prawnej (tożsamości korporacyjnej), ponieważ dopiero z jego dokonaniem należałoby wiązać wykreślenie spółki z rejestru w państwie pochodzenia. Utrzymanie osobowości prawnej ma zapewnić spółce dostosowanie się do wymogów państwa przyjmującego. Polska spółka kapitałowa przenosząca siedzibę statutową za granicę w celu reinkorporacji ma zatem prawo podlegać prawu polskiemu (być uważana za spółkę polską) do momentu wpisu do rejestru w docelowym państwie członkowskim i tym samym do momentu wykreślenia spółki z rejestru w Polsce. Obie te czynności powinny bowiem jednocześnie wywołać właściwe dla nich skutki prawne (w momencie skutecznego dokonania wpisu do rejestru spółka zacznie podlegać prawu państwa przyjmującego, a z momentem wykreślenia przestanie podlegać prawu państwa pochodzenia) tak, aby w danym momencie spółka nie podlegała dwóm różnym porządkom prawnym. Należy przypomnieć, że przeniesienie siedziby statutowej spółki w innym celu, niż reinkorporacja, nie może, na podstawie wyroku Trybunału, skutecznie się powieść wbrew regulacjom państw członkowskich zakazujących takiej operacji.

Wprowadzenie zmian legislacyjnych, umożliwiających polskim spółkom kapitałowym emigrację do innego państwa członkowskiego poprzez przeniesienie ich siedziby statutowej za granicę z zamiarem reinkorporacji jest niezbędne w celu zapewnienia zgodności przepisów krajowych z przepisami o swobodzie przedsiębiorczości w świetle interpretacji dokonanej przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Cartesio*. Omawiane orzeczenie może być zatem podstawą skutecznego roszczenia polskich spółek kapitałowych względem organów państwowych o przeniesienie siedziby statutowej za granicę ze zmianą statutu personalnego, pod warunkiem, że na taką operację zezwalają przepisy państwa przyjmującego

---

<sup>81</sup> Nieodzowne wydają się również zmiany w innych aktach prawnych, np. w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym.

### 7.3. Przeniesienie siedziby rzeczywistej polskiej spółki kapitałowej do innego państwa członkowskiego

O tym, czy podjęcie przez wspólników bądź akcjonariuszy stosownej uchwały o przeniesieniu siedziby rzeczywistej spółki za granicę wywołuje skutki kolizyjnoprawne, rozstrzygają reguły kolizyjne obowiązujące w państwie przyjmującym oraz państwie pochodzenia. Jeżeli państwo przyjmujące akceptuje w swoim porządku prawnym teorię siedziby, wówczas nastąpi zmiana prawa właściwego (zmiana statutu personalnego)<sup>82</sup>, natomiast, jeżeli hołduje ono teorii inkorporacji do zmiany miarodajnego dla spółki statutu personalnego nie dojdzie<sup>83</sup>. W sferze skutków materialnoprawnych, pomimo braku wyraźnych przepisów, przyjmuje się – nie do końca słusznie, jak zostanie dalej wykazane – że transfer siedziby rzeczywistej polskiej spółki kapitałowej za granicę powoduje obowiązek rozwiązania spółki, a w konsekwencji utratę jej korporacyjnej tożsamości<sup>84</sup>.

Zamierzając omówić skutki przeniesienia przez polską spółkę kapitałową siedziby zarządu za granicę, należy wyróżnić kilka sytuacji, biorąc pod uwagę wolę wspólników (akcjonariuszy) zmiany bądź utrzymania dotychczasowego statutu personalnego. Przeniesienie, z zamiarem zmiany prawa właściwego, przez polską spółkę kapitałową siedziby rzeczywistej do państwa przyjmującego, którego przepisy pozwalają na dostosowanie się obcych spółek do krajowych wymogów, spowoduje, że spółka przestanie być uważana za spółkę podlegającą prawu polskiemu (prawu państwa pochodzenia), będzie natomiast uznawana (od momentu spełnienia wszystkich wymogów stawianych przez państwo docelowej siedziby) za spółkę podlegającą prawu państwa przyjmującego. Natomiast, jeżeli polska spółka kapitałowa, zamierzając zmienić prawo właściwe (statut personalny), po przeniesieniu siedziby zarządu nie dostosuje się do wszystkich wymaganych prawem warunków w państwie przyjmującym lub to państwo nie przewiduje możliwości dostosowania

---

<sup>82</sup> Zgodnie bowiem z prawem państwa dościa zdolność prawna będzie wyznaczana za pomocą łącznika siedziby rzeczywistej.

<sup>83</sup> Na zasadzie odesłania prawo kolizyjne państwa dościa odeśle w kwestii oceny statutu personalnego do prawa państwa wyjścia.

<sup>84</sup> Przypomnieć należy, że, aby spółka kapitałowa podlegała prawu polskiemu, musi usytuować w momencie inkorporacji na terytorium kraju zarówno siedzibę statutową jak i rzeczywistą.

się spółek zagranicznych, wówczas taka spółka nie będzie prawnie istnieć. Trzeba jednakże wyraźnie zaznaczyć, uwzględniając wcześniejsze wyroki Trybunału w sprawach *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art.*, z których wynika prawo spółek do następczego transferu siedziby rzeczywistej do innego państwa członkowskiego, że spółka nie musi wcale zmieniać statutu personalnego<sup>85</sup>. Koncentrując się w tym miejscu na wyroku w sprawie *Überseering*, należy stwierdzić, że Trybunał potwierdził przyznane Traktatem prawo spółek do przeniesienia siedziby rzeczywistej z zachowaniem statutu personalnego państwa inkorporacji<sup>86</sup>, przy czym wspomniane państwo może wprowadzać określone ograniczenia przy przeprowadzaniu przez spółkę takiej operacji, jednakże nie mogą one prowadzić do utraty dotychczasowej osobowości prawnej. Przekładając powyższe uprawnienia na sytuację polskich spółek kapitałowych, narzuca się wniosek, że mogą one dalej podlegać prawu polskiemu (zachować swój statut personalny) w następstwie przeniesienia siedziby rzeczywistej do innego państwa członkowskiego (skoro, jak zostało wyżej zaznaczone, nie ma w polskim porządku prawnym przepisów łączących transfer siedziby rzeczywistej z obligatoryjnym skutkiem w postaci rozwiązania spółki), gdy normy kolizyjne państwa przyjmującego odsyłają do prawa polskiego<sup>87</sup>, a polskie normy kolizyjne II stopnia odesłanie przyjmują<sup>88</sup>. Dopiero zatem uwzględnienie wszystkich stosownych orzeczeń Trybunału może stworzyć pełen obraz uprawnień przyznanych spółkom we Wspólnocie Europejskiej.

W kontekście wydanego orzeczenia w sprawie *Cartesio* należy rozważyć, czy zawarta w nim konkluzja wpływa w sposób prawnokształtujący na sytuację polskiej spółki kapitałowej zamierzającej przenieść siedzibę swojego zarządu za granicę.

---

<sup>85</sup> Zob. M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 329–331 oraz 356 i n.

<sup>86</sup> Punkt 70 orzeczenia w sprawie *Überseering*.

<sup>87</sup> Tak się stanie, jeżeli państwo przyjmujące akceptuje w swoim porządku prawnym teorię inkorporacji.

<sup>88</sup> Zob. art. 4 § 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe; Szerzej na temat instytucji odesłania, zob. J. Gołaczyński, op. cit., s. 27 i n.; Jak zostało wcześniej zaznaczone, to, czy transfer siedziby (statutowej lub rzeczywistej) wywoła skutki materialnoprawne, uzależnione jest od skutków w sferze kolizyjnoprawnej. W przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej przez polską spółkę kapitałową, polskie przepisy merytoryczne mogą okazać się bez znaczenia w sytuacji, gdy spółka zamierza przenieść siedzibę do państwa hołdującego teorii siedziby. W takim wypadku nastąpi zmiana statutu personalnego i właściwe staną się przepisy państwa przyjmującego, które nie muszą wcale odesłać do przepisów państwa pochodzenia.



Jak zostało wyżej przedstawione, Trybunał w punkcie 110 orzeczenia przesądził o kompetencji państwa członkowskiego do uniemożliwienia spółce przeniesienia siedziby rzeczywistej za granicę z zachowaniem statutu personalnego. Polska spółka kapitałowa nie może zatem powoływać się na orzeczenie w sprawie *Cartesio*, gdy zamierza przenieść centrum swojej aktywności gospodarczej do innego państwa członkowskiego, wyrażając jednocześnie wolę podlegania prawu polskiemu. W tej sytuacji mogłoby się wydawać, że państwo członkowskie może nakazać spółce obligatoryjne rozwiązanie, a podejmowane przez nią próby przeciwdziałania poprzez powoływanie się na swobodę przedsiębiorczości, nie odniosą spodziewanego rezultatu oraz, że przepisy państwa członkowskiego mają w tym przypadku decydujące znaczenie, rozstrzygając o istotnych aspektach mobilności spółek. Jednakże nie można pominąć wcześniejszych orzeczeń Trybunału i wynikającego z nich, omówionego powyżej, prawa do zachowania przez spółkę statutu personalnego przy przenoszeniu siedziby rzeczywistej za granicę. Trudno odpowiedzieć na pytanie, z jakich powodów Trybunał w sprawie *Cartesio* uznał, że taka operacja, postrzegana z punktu widzenia państwa wyjścia (emigracja) nie jest objęta zakresem traktatowej swobody przedsiębiorczości (a zatem może być zakazana przez normy merytoryczne państw członkowskich), podczas gdy w sprawie *Überseering*, dotyczącej imigracji spółek, zezwolił na możliwość jej przeprowadzenia<sup>89</sup>. Podsumowując, emigracja poprzez przeniesienie siedziby rzeczywistej spółki za granicę będzie możliwa, jeżeli przepisy merytoryczne państwa wyjścia, wskazane przez normy kolizyjne, nie łączą z taką operacją skutku w postaci rozwiązania spółki. Jeżeli taki skutek występuje, transfer nie zostanie skutecznie przeprowadzony. Należy przypomnieć, że w polskim porządku prawnym nie ma norm, z których wynikałby skutek w postaci obligatoryjnego rozwiązania spółki w przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej za granicę, co oznacza, że polska spółka kapitałowa będzie mogła przenieść siedzibę zarządu do innego państwa członkowskiego z zachowaniem statutu personalnego, jeżeli normy kolizyjne właściwe dla dokonania takiego transferu wskażą polski porządek prawny.

Odnosząc się do dalszej argumentacji Trybunału w sprawie *Cartesio*, państwo członkowskie nie może narzucić spółce obligatoryjnego rozwiązania

---

<sup>89</sup> Prawdopodobnym zamiarem ETS było poszanowanie wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich, co spowodowało, że Trybunał uzależnił możliwość emigracji oraz imigracji spółek od krajowych rozwiązań, mocno zróżnicowanych we Wspólnocie. Niewątpliwie, w tym aspekcie mobilności, rozstrzygnięcie w sprawie *Cartesio* może budzić uzasadnione wątpliwości co do zróżnicowania zakresu uprawnień przyznanych spółkom przez prawo wspólnotowe.

w drugim, wyraźnie przez ETS odróżnionym od pierwszego, stanie faktycznym, a mianowicie w przypadku przekształcenia się w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego<sup>90</sup> (z wyjątkiem istnienia potrzeby ochrony interesu publicznego, przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności), jeżeli taki proces dopuszcza prawo państwa przyjmującego. Przeniesienie siedziby rzeczywistej polskiej spółki kapitałowej w ramach procesu reinkorporacji nie może zostać przeprowadzone bez przeniesienia siedziby statutowej, a taki transfer w polskim porządku prawnym skutkuje obecnie rozwiązaniem spółki, co jednoznacznie skazuje całą operację na niepowodzenie. Jednocześnie trzeba przypomnieć w tym miejscu, że krajowa regulacja, zakazująca przeniesienia siedziby statutowej za granicę w celu reinkorporacji, sprzeczna jest z orzeczeniem w sprawie *Cartesio* i wymaga zmian. Uwzględnienia wymaga również fakt, że, jeżeli państwo przyjmujące w swoim prawie merytorycznym nie stworzy możliwości dostosowania się spółek zagranicznych do jego przepisów, takie spółki, w tym polskie spółki kapitałowe, nie będą mogły skutecznie domagać się przeprowadzenia reinkorporacji, powołując się na orzeczenie w sprawie *Cartesio*.

Narzucenie polskiej spółce kapitałowej obligatoryjnego rozwiązania w każdym przypadku ustanowienia w innym państwie członkowskim siedziby statutowej lub centrum swojej aktywności gospodarczej, wydaje się zbyt daleko idącą konsekwencją, co znajduje potwierdzenie w wyroku Trybunału w sprawie *Cartesio*. Trybunał dopuścił bowiem możliwość przenoszenia w obrębie Wspólnoty siedziby statutowej spółek oraz siedziby statutowej wraz z siedzibą rzeczywistą, jeżeli wymienione operacje dokonywane są w celu reinkorporacji (na którą zezwalać muszą przepisy państwa przyjmującego), a tym

---

<sup>90</sup> Jak się wskazuje, wyróżnienie drugiej sytuacji i objęcie jej zakresem ochrony swobody przedsiębiorczości uzasadnia przede wszystkim fakt położenia przez Trybunał nacisku na element zmiany prawa właściwego. Konsekwencją takiego założenia jest obowiązek poszanowania przez państwa członkowskie wspomnianych przepisów traktatowych, co w przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej oznacza odniesienie do reguł prawa kolizyjnego państwa przyjmującego. Jeżeli państwo przyjmujące przyjmuje teorię siedziby, przepisy jego prawa merytorycznego znajdą zastosowanie, natomiast, jeżeli państwo dojdzie do teorii inkorporacji, wówczas na zasadzie odesłania właściwe będą przepisy merytoryczne państwa pochodzenia (ze względu na pozostawienie w nim siedziby statutowej), które jako skutek przeniesienia siedziby rzeczywistej mogą przewidywać rozwiązanie spółki. W tej sytuacji niezależnie od tego, czy państwo przyjmujące dopuszcza transfer siedziby rzeczywistej, nie dojdzie on do skutku. Prowadzi to do nielogicznych rezultatów, biorąc pod uwagę, że orzeczenie w sprawie *Cartesio* dokonuje wykładni przepisów o swobodzie przedsiębiorczości jako umożliwiających przeniesienie siedziby, jeżeli transfer wiąże się ze zmianą statutu personalnego oraz, gdy przepisy państwa przyjmują-

samym potwierdził możliwość zmiany prawa właściwego przez spółki. Zaprezentowana powyżej interpretacja przepisów o swobodzie przedsiębiorczości wymaga od polskiego ustawodawcy wprowadzenia zmian legislacyjnych, niewątpliwie stanie się również wyzwaniem dla polskich sądów stosujących prawo.

## 8. Zakończenie

Przedstawione orzeczenie w sprawie *Cartesio* było oczekiwane również przez polskich przedsiębiorców, przede wszystkim tych zainteresowanych prowadzeniem transgranicznej działalności. Trybunał skonkretyzował prawo spółek do emigracji, ale wbrew oczekiwaniom wielu jego rozstrzygnięcie nie przyniosło spodziewanego zakończenia dyskusji w aspekcie możliwości mobilności spółek w Unii Europejskiej, a przyczyniło się do powstania szeregu wątpliwości. Przyznanie spółkom prawa do reinkorporacji mogłoby wydawać się *prima facie* dużym krokiem naprzód, ale, jak to zostało wykazane w niniejszej pracy, możliwość skorzystania przez spółki ze swobody przedsiębiorczości w celu przeniesienia siedziby za granicę z zamiarem zmiany prawa właściwego, uzależniona została od krajowych przepisów kolizyjnych oraz merytorycznych<sup>91</sup>. Niemniej jednak, pomimo różnych wątpliwości powstałych na skutek wydania orzeczenia w sprawie *Cartesio*, można stwierdzić, że polska regulacja, która przewiduje obligatoryjne rozwiązanie spółki w każdym przypadku przeniesienia siedziby za granicę, utrudniając skuteczne powołanie się przez spółki kapitałowe na przyznane im prawo do reinkorporacji, jest sprzeczna z prawem wspólnotowym. Wyrok w sprawie *Cartesio* wpływa na możliwość realizacji przez polskie spółki kapitałowe gwarantowanej Traktatem swobody przedsiębiorczości, a jego konkluzje powinny bezwzględnie znaleźć odzwierciedlenie w stosownych przepisach krajowych.

Rozwiązanie spółki jest niewątpliwie najbardziej rygorystycznym skutkiem, który nie sprzyja poprawie mobilności spółek, ale nie można nie zgodzić się równocześnie, iż nieskrępowana żadnymi ograniczeniami mobilność nie służy pewności obrotu. Wyzwania, przed którymi stoją obecnie spółki,

---

cego dopuszczają możliwość dostosowania się spółki zagranicznej (zob. C. Germer-Beuerle, M. Schillig, op. cit., s. 17–18).

<sup>91</sup> Współistnienie skutków kolizyjnych oraz materialnoprawnych, które każdorazowo należy po kolei rozpatrywać, dobrze obrazuje złożoność omawianej problematyki i potrzebę jej ujednoczenia w obrębie Wspólnoty.

wymagają zdecydowanych działań legislacyjnych na poziomie wspólnotowym<sup>92</sup>, dlatego należałoby dążyć do ujednoczenia skutków prawnych transgranicznego przeniesienia siedziby (bez względu na to czy statutowej czy rzeczywistej i czy operacja postrzegana byłaby z punktu widzenia państwa pochodzenia czy państwa przyjmującego) przy jednoczesnym ustanowieniu instrumentów prawnych chroniących pewność obrotu, w tym zapewniających ochronę poszczególnych grup, takich jak wierzyciele czy wspólnicy mniejszościowi.

---

<sup>92</sup> W tym kontekście, na podstawie przytoczonych wcześniej argumentów krytykujących zaprzestanie działań nad uchwaleniem Czternastej Dyrektywy, wydaje się mocno zasadne rozważenie powrotu do zakończonych prac.