



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki w systemach prawnych wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej

SSR dr Jędrzej Kondek (red.),
SSR Aleksandra Machowska,
Paweł Mazur



Prawo prywatne

Warszawa 2018

Autorzy:

SSR ANNA MACHOWSKA - wstęp, Belgia, Francja, Luksemburg

SSR DR JĘDRZEJ KONDEK - wstęp, Republika Czeska, Słowacja, Włochy

PAWEŁ MAZUR - Niemcy, zakończenie

Spis treści

1. Wstęp	7
2. Francja	9
2.1. Uwagi ogólne	9
2.2. Dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej we Francji do innego kraju Unii Europejskiej	9
2.3. Dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej w innym kraju Unii Europejskiej do Francji	10
2.4. Warunki ustawowe umożliwiające transgraniczne przeniesienie spółki (sposób podejmowania uchwał, obowiązki publikacyjne, obowiązki rejestrowe)	11
2.5. Ewentualne różnice i uzależnienie dopuszczalności przeniesienia siedziby spółki od regulacji prawnych kraju przyjmującego	14
2.6. Procedura przeniesienia siedziby spółki europejskiej	14
2.7. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki	15
2.7.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)	15
2.7.2. Procedura przeniesienia siedziby z punktu widzenia obowiązków rejestrowych, w zależności od kierunku przeniesienia siedziby (z innego kraju do Francji i odwrotnie)	16
2.7.3. Ewentualne inne wymogi bądź procedury dotyczące przeniesienia siedziby spółki	19
3. Luksemburg	21
3.1. Dopuszczalność transgranicznego przeniesienia siedziby spółki	21
3.2. Przeniesienie spółki z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej do Luksemburga lub z Luksemburga do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej	22
3.2.1. Procedura transgranicznego przeniesienia siedziby spółki europejskiej	22
3.2.2. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki	24
3.2.2.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)	24
3.2.2.2. Procedura przeniesienia siedziby z punktu widzenia obowiązków rejestrowych	25
3.2.2.3. Ewentualne inne wymogi bądź procedury dotyczące przeniesienia siedziby spółki	25

4. Belgia	29
4.1. Dopuszczalność transgranicznego przeniesienia siedziby spółki	29
4.2. Procedura dotycząca transgranicznego przeniesienia siedziby spółki	30
4.2.1. Informacje ogólne o procedurze transgranicznego przeniesienia siedziby spółki	30
4.2.2. Procedura transgranicznego przeniesienia siedziby spółki europejskiej w prawie belgijskim	30
4.2.3. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki	31
4.2.3.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)	31
4.2.3.2. Warunki ustawowe, umożliwiające transgraniczne przeniesienie spółki (sposób podejmowania uchwał, obowiązki publikacyjne, obowiązki rejestrowe)	32
5. Niemcy	35
5.1. Wyrok w sprawie Polbud i jego odbiór w niemieckiej literaturze prawniczej	35
5.1.1. Uwagi wstępne	35
5.1.2. Ocena wyroku w sprawie Polbud przez niemiecką doktrynę	36
5.2. Aspekty proceduralne transgranicznego przekształcenia spółki w prawie niemieckim	38
5.2.1. Transgraniczne przekształcenie de lege lata	38
5.2.2. Niemcy jako państwo emigracji spółki	39
5.2.3. Niemcy jako państwo imigracji spółki	40
5.2.4. Postulaty de lege ferenda	42
5.3. Uwagi końcowe	44
6. Republika Czeska	45
6.1. Regulacja ogólna – czeski kodeks cywilny	45
6.2. Regulacja szczegółowa – ustawa o przekształceniach	46
6.3. Wzajemny stosunek do siebie regulacji czeskiego kodeksu cywilnego i ustawy o przekształceniach	49
7. Słowacja	51
8. Włochy	53
8.1. Uwagi ogólne	53
8.2. Procedura przeniesienia siedziby spółki z Włoch do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej	55
8.3. Przeniesienie siedziby spółki z Włoch do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej lub z tego państwa do Włoch	56

9. Zakończenie	57
9.1. Ocena regulacji obowiązujących w porządkach prawnych Francji, Luksemburga i Belgii – w kontekście wskazań wynikających z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud	57
9.2. Omawiane porządki prawne jako wzorce <i>de lege ferenda</i> dla porządku prawnego Polski	57
9.2.1. Uwagi ogólne	60
9.2.2. Zakres podmiotowy	62
9.2.3. Zapewnienie ochrony interesów wspólników i osób trzecich	62
9.2.4. Skutki zmiany siedziby	63
9.2.5. Moment przeniesienia	63
9.2.6. Procedura przeniesienia siedziby spółki	64

1. Wstęp

Przeniesienie siedziby spółki do innego państwa nabiera coraz większego znaczenia gospodarczego, zwłaszcza w obrębie Unii Europejskiej. Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 października 2017 r., C-106/16¹ (zwanego dalej także wyrokiem w sprawie Polbud) spowodowało konieczność uregulowania tej kwestii we wszystkich porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Regulacje te są tym bardziej konieczne, że – wobec częściowego jedynie zharmonizowania prawa spółek w ramach Unii – porządki prawne państw członkowskich istotnie różnią się między sobą, co może powodować ryzyko chociażby dla ochrony słusznych interesów wspólników lub akcjonariuszy² czy interesu publicznego. Ponadto różnice w regulacjach na poziomie poszczególnych państw członkowskich (lub ich brak) mogą rodzić problemy w zakresie momentu przeniesienia spółki czy wymaganych warunków formalnych przeniesienia.

Dlatego też cenne jest przeanalizowanie istniejących regulacji w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej i wyprowadzenie na tej podstawie postulatów dla prawa polskiego, które nie ma w tej kwestii jakichkolwiek regulacji. Analizowane porządki prawne należą do różnych tradycji prawnych oraz powstały w różnych kontekstach normatywnych, stąd cenne jest omówienie wniosków z nich płynących.

W państwach członkowskich Unii Europejskiej występują zasadniczo dwie teorie siedziby spółki. Wyróżnia się **teorię siedziby rzeczywistej** (fr. *théorie du siège réel*) – charakteryzowanej przez kryterium materialne (istnienie rzeczywistej infrastruktury niezbędnej do prowadzenia działalności przez spółkę, obecność jej **organów** na terytorium danego państwa) oraz **teorię inkorporacji** (założenia/zarejestrowania spółki – fr. *théorie de l'incorporation*), utożsamianą czasem także z **teorią siedziby statutowej** (fr. *théorie du siège statutaire*)³. Powyższe kryteria są traktowane jako podstawowe dla ustalenia tzw. narodowości spółki i jej powiązania z prawem krajowym.

¹ EU:C:2017:804.

² W dalszej części niniejszego opracowania – o ile nie będzie wynikać inaczej z kontekstu – przez wspólnika będzie się rozumieć także akcjonariusza.

³ Por. np. I. Corbisier, *L'arrêt Polbud de la C.J.U.E. ou le Luxembourg à la croisée des chemins. Maintien d'un critère de rattachement appliqué de manière ambiguë ou choix franc d'un libéralisme rendu possible par la Cour de justice?*, „Journal des tribunaux” 2018, nr 56; I. Corbisier, *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, „Révue pratique des sociétés/Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap” 2017, nr 4.

2. Francja

2.1. Uwagi ogólne

Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki jest definiowane jako operacja ze skutkiem zachowania osobowości prawnej spółki, przy jednoczesnej zmianie narodowości spółki, a co za tym idzie – *legis societatis*⁴. W systemie prawa francuskiego dopuszczalne i możliwe jest zarówno przeniesienie spółki obcej do Francji, jak i spółki francuskiej do innego państwa, przy czym na ogół przepisy nie mówią o przeniesieniu siedziby spółki (*transfert de siège social*), ale o zmianie narodowości spółki (*changement de nationalité*), jako że z punktu widzenia prawa to zmiana narodowości spółki, w wyniku przeniesienia siedziby, jest łącznikiem decydującym o prawie mającym zastosowanie do funkcjonowania spółki.

Podkreślić należy, że opisane w niniejszym opracowaniu wymogi i procedury dotyczą wyłącznie przeniesienia transgranicznego w ramach Unii Europejskiej. W stosunku do operacji tego typu wykonywanych do i z kraju nienależącego do Unii, wymogi te zostały znacząco ograniczone, a procedury odformalizowane.

2.2. Dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej we Francji do innego kraju Unii Europejskiej

Przeniesienie siedziby spółki utworzonej i zarejestrowanej we Francji jest uregulowane we francuskim Kodeksie handlowym (*Code de commerce, C.com.*), ale równocześnie przepisy dotyczące tego typu operacji są bardzo zwięzłe, a jej realizacja może w praktyce napotykać na pewne przeszkody⁵. Sama możliwość przeniesienia spółki z innego państwa do Francji bez utraty osobowości prawnej, o ile to państwo dopuszcza taką możliwość, nie budzi obecnie wątpliwości i orzecznictwo sądów francuskich potwierdza tę koncepcję⁶. Podkreśla się, że wymagając podjęcia uchwały o przeniesieniu siedziby za granicę jednoosobnie, w praktyce

⁴ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique du droit européen des sociétés*, Paris 2017, s. 389.

⁵ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 390.

⁶ M. Cozian, F. Deboissy, A. Viandier, *Droit des sociétés*, Paris 2017, s. 133, z powołaniem na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 3 czerwca 2014 r., CA Paris, 5e ch., no 14/03053.

prawo francuskie może utrudniać (a nawet – uniemożliwiać) przeniesienie transgraniczne siedziby spółki, a tym samym – pozostawać w sprzeczności z traktatową zasadą swobody przedsiębiorczości. Jako przykład można wskazać spółkę komandytowo-akcyjną, w której udziału są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym albo której akcjonariat jest zbyt rozproszony, by możliwe było podjęcie tego typu uchwały⁷. Podkreśla się także, że wymóg jednomyślnej zgody stanowi najbardziej rażące ograniczenie swobody przedsiębiorczości w prawie francuskim⁸.

2.3. Dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej w innym kraju Unii Europejskiej do Francji

We Francji nie ma wyraźnych reguł prawa ani przepisów, umożliwiających przeniesienie do Francji siedziby spółki zarejestrowanej w innym państwie, przy równoczesnym zachowaniu osobowości prawnej tej spółki. Powszechnie dopuszcza się taką możliwość i jest ona potwierdzona w orzecznictwie sądów francuskich⁹. Jednakże przeniesienie siedziby spółki do Francji – z zachowaniem osobowości prawnej, tj. ciągłości istnienia spółki – możliwe jest jedynie wówczas, gdy prawo państwa pochodzenia spółki dopuszcza taką możliwość.

Francja zatem wprawdzie nie łamie traktatowej zasady swobody wykonywania działalności gospodarczej, jednak – jak zauważa się w piśmiennictwie – „diabeł tkwi w szczegółach”, ponieważ w przypadku procedury przeniesienia siedziby spółki do Francji wymagane jest przedstawienie zaświadczenia lub jakiegokolwiek innego dokumentu poświadczającego, że zgodnie z prawem państwa pierwotnej siedziby jej przeniesienie za granicę z zachowaniem osobowości prawnej (*personnalité morale*) i przekształcenie w jedną z form spółek przewidzianych w prawie francuskim jest dopuszczalne, oraz przedstawienie dokumentu stwierdzającego podjęcie jednogłośnie uchwały wspólników o przeniesieniu siedziby spółki i jej przekształceniu w jedną ze spółek prawa francuskiego¹⁰. Podkreśla się przy tym trudności wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, wskazując na przykład sytuację, w której spółka innego państwa członkowskiego zechciałaby skorzystać z możliwości wynikającej z wyroku w sprawie Vale Epitesi¹¹ i przenieść siedzibę do Francji, podczas gdy

⁷ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 391.

⁸ M. Combet, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne*, Paris 2017, s. 353.

⁹ Por. C. Cathiard, D. Poracchia, T. Biermeyer, *Regard sur le transfert transfrontalier du siège des sociétés: une avancée*, „Revue Lamy droit des affaires” 2012, nr 76, s. 14 i cyt. tam orzeczenia *Cour de cassation*: Cass. com. z 27.10.2009 r., nr 08-16.115 Bull.civ. IV nr 132, Bull. Joly Sociétés 2010, s. 176 z glosą M. Menjucqa, D. 2010, s. 2326 z glosą L. d'Avout; podobnie C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 415.

¹⁰ C. Cathiard, D. Poracchia, T. Biermeyer, *Regard...*, s. 14.

¹¹ Wyrok TS z dnia 12 lipca 2012 r., C-378/10, VALE Építési kft., EU:C:2012:440.

przepisy państwa pochodzenia nie przewidują zasad przeprowadzenia takiej operacji (np. nie przewidują wydawania zaświadczeń przez rejestr spółek, jak w Holandii)¹².

2.4. Warunki ustawowe umożliwiające transgraniczne przeniesienie spółki (sposób podejmowania uchwał, obowiązki publikacyjne, obowiązki rejestrowe)

Przepisy regulujące kwestię przeniesienia siedziby spółki francuskiej do innego kraju zawierają art. L. 221-5 i 221-6 C.com. – w odniesieniu do spółki jawnej, L. 222-9 C.com. – w odniesieniu do spółki komandytowej, art. L. 223-30 C.com. – w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz art. L. 225-97 i L. 225-121 C.com. – w odniesieniu do spółki akcyjnej (a także, w związku z art. L. 226-1 C.com. – w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej). Procedura dotyczy zmiany narodowości spółki.

Artykuły L. 221-5 i 221-6 C.com. wymagają jednomyślności wspólników dla wszystkich uchwał, które wykraczają poza zakres kompetencji osoby zarządzającej (*gérant*). Ten zaś obejmuje czynności związane z przedmiotem spółki.

Zgodnie z art. L. 222-9 C.com. wspólnicy mogą zmienić narodowość spółki komandytowej tylko uchwałą podjętą jednogłośnie. Wszystkie inne zmiany statutu podejmowane są zwykłą większością, jednak zarówno liczbową, jak i kapitałową.

Zgodnie z art. L. 223-30 C.com. wspólnicy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą zmienić narodowość spółki tylko jednogłośnie, podczas gdy decyzję o przeniesieniu siedziby na terytorium Francji może podjąć zarząd, z zastrzeżeniem zatwierdzenia tej zmiany przez wspólników (art. L. 223-18 C.com.). Dla wszystkich innych zmian statutu niezbędna jest, co do zasady, uchwała podjęta większością trzech czwartych głosów wspólników.

W odniesieniu do spółki akcyjnej art. L. 225-97 C.com. stanowi, że zgromadzenie nadzwyczajne wspólników, podejmujące uchwały w warunkach kworum i większością głosów wymaganą dla uchwalenia zmian statutu, może zmienić narodowość spółki pod warunkiem, że państwo przyjmujące podpisało z Francją specjalne porozumienie umożliwiające nabycie przez spółkę narodowości tego państwa i przeniesienie siedziby spółki na jego terytorium, z zachowaniem osobowości prawnej spółki¹³. Artykuł L. 225-121 C.com. stanowi o nieważności uchwał powziętych z naruszeniem m.in. przywołanego wyżej przepisu.

Uzasadnieniem dla wymogu jednomyślności ma być ochrona interesów wierzycieli spółki¹⁴. W literaturze podniesiono, że w efekcie – ponieważ wymóg jednomyślności narusza swobodę przedsiębiorczości w zakresie możliwości przemieszczania się spółek – **sąd krajowy co do**

¹² C. Cathiard, D. Poracchia, T. Biermeyer, *Regard...*, s. 14.

¹³ C. Cathiard i A. Lecourt wskazują, że poza porozumieniem francusko-etioopskim z 1959 r., dotyczącym kompanii kolejowej, nie ma umów tego typu (C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 391).

¹⁴ M. Combet, *L'établissement...*, s. 354.

zasady powinien oceniać zgodność tego przepisu z prawem Unii Europejskiej, który to przepis może być uznany niewspółmierny do założonego celu; ochrona wierzycieli może bowiem zostać zapewniona przy pomocy innych środków¹⁵.

Przepisy prawa francuskiego o rejestrze handlowym i spółek nie zawierają żadnych regulacji dotyczących wymogów i procedur transgranicznego przeniesienia siedziby spółki; nie mogą mieć do nich zastosowania ogólne przepisy dotyczące przeniesienia siedziby na terytorium Francji, w szczególności dlatego – jak się podkreśla – że przepisy prawa francuskiego nie mogą narzucać żadnych reguł postępowania zagranicznym organom rejestrowym¹⁶.

We Francji rolę odpowiednika polskiego Krajowego Rejestru Sądowego pełni Rejestr handlowy i spółek, utworzony na podstawie ustawy z dnia 18 marca 1912 r. o utworzeniu rejestru handlowego, następnie uzupełnionej rozporządzeniem z dnia 22 marca 1920 r. Obecną nazwę, Rejestr handlowy i spółek (dalej: RCS), rejestr ten nosi od 1978 r. Aktualnie przepisy regulujące funkcjonowanie rejestru znajdują się w części ustawowej Kodeksu handlowego, od L. 123-1 do L. 123-11 i mają brzmienie nadane ordonansem nr 58-1352 z dnia 27 grudnia 1958 r. oraz dekretem nr 84-4906 z dnia 30 maja 1984 r.¹⁷

W braku porozumień, o których mowa w art. L. 225-97 C.com. (zob. wyżej), aby w praktyce umożliwić przenoszenie transgraniczne siedzib spółek akcyjnych z Francji do innego kraju, Komitet Koordynacji Rejestru Handlowego i Spółek (*Comité de Coordination du Registre du Commerce et des Sociétés*) opracował wytyczne dotyczące procedury rejestrowej.

Komitet Koordynacji Rejestru Handlowego i Spółek, zgodnie z art. R. 123-81 C.com., jest instytucją powołaną do zapewnienia jednolitości stosowania przepisów w zakresie funkcjonowania Rejestru handlowego i spółek (RCS). Może wypowiedać się w każdej kwestii stosowania przepisów dotyczących rejestrów, zwracać się do właściwych instytucji i organów z zapytaniami w sprawach istotnych dla funkcjonowania rejestru oraz informować właściwego ministra o trudnościach i nieprawidłowościach w jego funkcjonowaniu. W skład komitetu wchodzi sekretarze rejestru handlowego, wybrani przez sekretarzy RCS z obszaru właściwości każdego sądu apelacyjnego we Francji. Komitet na pisemny wniosek, złożony przez sekretarza rejestru handlowego, centrum formalności przedsiębiorstw (*centre de formalités des entreprises*), pełnomocnika ustanowionego w danej sprawie, organu lub podmiotu,

¹⁵ M. Combet, *L'établissement...*, s. 354 oraz cyt. tam G. Parleani, *L'arrêt Cartesio ou l'ingénieuse incitation à la migration intracommunautaire des sociétés*, „Revue des sociétés” 2009, nr 24, s. 159.

¹⁶ Por. opinia Komitetu Koordynacji Rejestru Handlowego i Spółek z dnia 27 listopada 2015 r. (*avis CCRCS no 2015-026*, https://www.cngtc.fr/pdf/avis-ccrcs/751-2015-026_Radiation_suite_au_transfert_du_sige_social_dans_un_autre_Etat_membre_de_l_UE.pdf), (dostęp: dnia 25 września 2018 r.), s. 2.

¹⁷ Zob. szerzej o RCS we Francji A. Machowska [w:] A. Hrycaj (red.) A. Machowska, M. Porzycki, *Analiza prawno-porównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie (w szczególności Niemcy) dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji BRIS. Propozycja ewentualnych zmian związanych z interpretacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG obejmującej wpływ informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślenia podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym*, Warszawa 2016, s. 55 i n., [https://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Hrycaj%20A.,%20Machowska%20A.,Porzycki%20M._BRIS\(1\).pdf](https://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Hrycaj%20A.,%20Machowska%20A.,Porzycki%20M._BRIS(1).pdf) (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

którego dotyczy dane postępowanie bądź na wniosek jednego z członków Komitetu – wydaje opinie i interpretacje (*avis*), mające charakter zaleceń, które są następnie doręczane wnioskodawcom oraz publikowane na stronie Komitetu¹⁸. Wytyczne nr 96–75 z dnia 17 grudnia 1996 r.¹⁹ oraz wytyczne nr 96–89 z dnia 12 czerwca 1997 r.²⁰ określały dwa etapy, w jakich realizowana miała być procedura przeniesienia siedziby spółki poza Francję.

Poprzednio wydane wytyczne zalecały procedurę dwuetapową. W pierwszym etapie składany miał być wniosek o dokonanie wpisu wzmianki w rejestrze – w celu uwidocznienia zamiaru zmiany siedziby i tym samym umożliwienia osobom trzecim podjęcia kroków zmierzających do ochrony ich praw. Wraz z wnioskiem – albo niezależnie od niego, w terminie wcześniejszym – należało złożyć przyjętą jednogłośnie uchwałę o zmianie siedziby. W drugim etapie składany miał być wniosek o wykreślenie spółki z rejestru, do którego dołączano zaświadczenie z rejestru państwa przyjmującego o dokonaniu wpisu spółki do rejestru w państwie przyjmującym²¹.

Z kolei wytyczne nr 2015–026 z dnia 27 listopada 2015 r., opublikowane na stronie CCRCS w dniu 22 lutego 2016 r., odstąpiły od stosowania w takim przypadku dwuetapowej procedury. Wydanie tych wytycznych nastąpiło w związku z pytaniem o zasadność, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Cartesio* (C-210/06)²² i *Vale Epitesi* (C-378/10), powszechnej praktyki uzależniania wykreślenia z rejestru spółki, która przeniosła siedzibę poza granice Francji, od uzyskania uprzedniej zgody sądu nadzorującego rejestr. Wytyczne wyraźnie określają, że obecnie wykreślenie spółki francuskiej z rejestru uzyskuje się po przedstawieniu zaświadczenia z rejestru państwa przyjmującego. Z zaświadczenia tego powinno wynikać, że spółka, która ma zostać wykreślona, jest tożsama z tą, która – po dokonaniu przekształcenia i/bądź przeniesienia siedziby – została uprzednio zarejestrowana w państwie przyjmującym. Nie ma potrzeby zwracania się o zgodę na wykreślenie takiej spółki do sądu pełniącego nadzór nad RCS, o ile nie występują trudności²³. Natomiast w związku z koniecznością dopełnienia tej formalności w rejestrze handlowym i spółek (przedstawienie zaświadczenia wydanego przez rejestr państwa przyjmującego) w piśmiennictwie podkreśla się, że najlepiej uprzednio uzyskać w kancelarii rejestru handlowego informacje o niezbędnych dokumentach. Zdarza się bowiem, że rejestry handlowe niektórych państw nie wydają zaświadczenia w formie papierowej, a jedynie w wersji elektronicznej. Właśnie w przypadku tego typu trudności zajdzie konieczność zwrócenia się do sądu (sędziego, w którego kompetencjach jest nadzór nad rejestrem) o zgodę na wykreślenie spółki z rejestru francuskiego²⁴.

¹⁸ <https://www.cngtc.fr/fr/presentation-du-conseil-national.html> (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

¹⁹ <https://www.cngtc.fr/pdf/avis-ccrcs/304-1996-075.pdf> (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

²⁰ <https://www.cngtc.fr/pdf/avis-ccrcs/306-1996-089.pdf> (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

²¹ Por. także C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 391.

²² Wyrok TS z dnia 16 grudnia 2008 r., C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, EU:C:2008:723.

²³ Zob. *Avis CCRCS no 2015–026* z dnia 27 listopada 2015 r., s. 3.

²⁴ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 392.

2.5. Ewentualne różnice i uzależnienie dopuszczalności przeniesienia siedziby spółki od regulacji prawnych kraju przyjmującego

Opisana poniżej procedura wykreślenia z rejestru spółki francuskiej, która zmieniła siedzibę, przenosząc ją do innego państwa (wykreślenie po przedstawieniu zaświadczenia o dokonanej rejestracji), będzie miała zastosowanie, co oczywiste, jedynie w sytuacji, w której państwo przyjmujące uznało spółkę francuską po przeniesieniu na jego terytorium siedziby spółki. Tylko wówczas możliwe będzie zachowanie podmiotowości prawnej tej spółki, tj. kontynuacja w państwie przyjmującym. Jeżeli w państwie przyjmującym nie będzie możliwości zarejestrowania spółki przed dokonaniem jej wykreślenia, nie będzie możliwe kontynuowanie spółki w świetle prawa. W takim przypadku dojdzie do zakończenia bytu prawnego spółki we Francji, w państwie przyjmującym powstanie nowy podmiot²⁵. Z punktu widzenia prawa francuskiego jedynym wymogiem, jakiego należy dopełnić w państwie przyjmującym, jest utworzenie spółki w tym państwie, zgodnie z jego regulacjami. W tym celu zaleca się, aby uprzednio upewnić się, czy w państwie przyjmującym jest możliwe zachowanie bytu prawnego spółki w ramach transgranicznego przeniesienia siedziby oraz czy spółka w pierwotnej formie odpowiada regulacjom prawnym przyjętym w tym państwie, a jej statut odpowiada wymogom danego państwa²⁶.

2.6. Procedura przeniesienia siedziby spółki europejskiej

Każda spółka europejska wpisana do Rejestru handlowego i spółek może przenieść swoją siedzibę statutową do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Sporządza ona projekt przeniesienia, który jest składany w kancelarii sądu handlowego właściwego dla siedziby spółki i podlega obwieszczeniu. O przeniesieniu siedziby decyduje uchwałą nadzwyczajne walne zgromadzenie w warunkach kworum i większości właściwych dla zmiany statutu oraz podlega zatwierdzeniu przez specjalne zgromadzenia akcjonariuszy, o których mowa w art. L. 225-99 i L. 228-35-6 C.com.

W przypadku sprzeciwu przeniesieniu spółki, akcjonariusze mogą domagać się wykupienia ich akcji.

Przepisy przewidują szczególne środki ochrony praw posiadaczom świadectw inwestycyjnych i obligatariuszy.

Wierzyciele spółki niebędący obligatariuszami, których wierzytelność powstała przed przeniesieniem spółki, mogą wnieść sprzeciw. Sąd rozstrzyga w sprawie sprzeciwu, orzekając bądź o zaspokojeniu roszczenia wierzycieli, bądź o ustanowieniu zabezpieczenia. W przypadku

²⁵ Por. też C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 392.

²⁶ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 393.

braku zapłaty lub udzielenia zabezpieczenia, w stosunku do tych wierzycieli, którzy wnieśli sprzeciw, przeniesienie siedziby jest bezskuteczne. Sprzeciw nie wstrzymuje przeniesienia spółki. Wyżej wskazane przepisy nie mają wpływu na wykonanie umów uprawniających wierzyciela do żądania niezwłocznej spłaty wierzytelności w przypadku przeniesienia siedziby. Notariusz sporządza zaświadczenie jednoznacznie wskazujące, że spełnione zostały wszystkie wymogi formalne i dokonano wszystkich czynności niezbędnych do przeniesienia siedziby spółki. Zgodnie z art. L. 229-4 C. com. Prokurator Republiki (*procureur de la République*) może z urzędu lub na wniosek sprzeciwić się przeniesieniu siedziby spółki wpisanej do rejestru we Francji, jeżeli przeniesienie pociąga za sobą zmianę prawa, któremu podlega spółka. Decyzja prokuratora może zostać zaskarżona do Sądu Apelacyjnego w Paryżu.

2.7. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki

2.7.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)

Jak wskazano wcześniej, przepisy prawa francuskiego nakładają – w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby spółki – wymóg jednomyślności wspólników przy przyjmowaniu uchwały o „zmianie narodowości spółki”. Jedynie w przypadku spółki akcyjnej wymóg ten jest odmienny – zachodzi konieczność przyjęcia uchwały przy zachowaniu kworum i większości wymaganych dla dokonania zmian w statucie. Uchwała taka musi zostać przyjęta w przypadku spółki akcyjnej bądź spółki komandytowo-akcyjnej na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników. W celu skutecznego podjęcia takiej uchwały, oprócz powzięcia decyzji o przeniesieniu siedziby, podkreśla się konieczność wprowadzenia do porządku obrad następujących punktów:

- zmiana statutu w taki sposób, aby dostosować go do wymogów prawa w państwie przyjmującym, tak aby zmodyfikowany statut regulował działalność spółki po dniu wpisania do rejestru w państwie przyjmującym;
- powołanie zarządu spółki od dnia wpisania do rejestru w państwie przyjmującym;
- o ile prawo państwa przyjmującego tego wymaga – powołanie audytora
- oraz ewentualne inne kwestie, wynikające z wymogów ustawowych państwa przyjmującego²⁷.

²⁷ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 393.

2.7.2. Procedura przeniesienia siedziby z punktu widzenia obowiązków rejestrowych, w zależności od kierunku przeniesienia siedziby (z innego kraju do Francji i odwrotnie)

Sąd Handlowy w Paryżu (*Tribunal de Commerce de Paris*) zamieścił na swojej stronie internetowej wykaz dokumentów wymaganych zarówno dla przeprowadzenia procedury przeniesienia siedziby do Francji i rejestracji spółki zagranicznej w Paryżu²⁸ z zachowaniem ciągłości jej osobowości prawnej, jak i z przeniesieniem siedziby z Francji do innego państwa²⁹.

Przy dokonywaniu procedury przeniesienia siedziby spółki z Francji do innego państwa, z uwagi na konieczność dokonania również formalności w państwie przyjmującym, składa się najpierw w rejestrze francuskim następujące dokumenty:

- uchwałę wspólników o transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki francuskiej, podjętą jednomyślnie – w jednym egzemplarzu, poświadczonym za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki,
- należycie wypełniony formularz M2³⁰ (zmiana danych), gdzie w rubryce „Uwagi” należy wskazać: „Projekt przeniesienia siedziby spółki z dniem (data) do (nowy adres)” – w dwóch egzemplarzach (jeden pozostaje w kancelarii rejestru handlowego, a drugi zostaje złożony w Centrum Formalności Przedsiębiorstw (*Centre de Formalités des Entreprises*, CFE),
- oryginał pełnomocnictwa udzielonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki, jeżeli ona sama nie podpisała formularza M2,
- wykazanie, że obwieszczono o zmianie statutu (przeniesienie siedziby) w dzienniku urzędowym (*Journal d’annonces légales*),
- dowód uiszczenia stosownej opłaty, (informację o jej wysokości uzyskuje się w kancelarii rejestru).

Następnie, po podjęciu czynności w państwie przyjmującym zgodnie z prawem tego państwa, ponownie należy złożyć dokumenty w rejestrze francuskim i są to:

- aktualny dokument potwierdzający dokonanie wpisu spółki w rejestrze państwa przyjmującego (odpis z rejestru),

²⁸ <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/dossiers-thematiques/vie-de-entreprise/transfert-de-siege.html?onglet=3> oraz (dokument łąduje się po wpisaniu w wyszukiwarce *transfert_societe_vers_etranger_maintien_activite_hors_se*); tytuł dokumentu: „*Transfert à l'étranger d'une société immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris avec maintien des activités à l'ancienne adresse (hors société européenne)*” lub „*Transfert à l'étranger d'une société immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris*”, albo przez wyszukanie na liście na stronie: http://www.greffe-tc-paris.fr/fr/registre-du-commerce/rcs_fiches_pratiques.html.

²⁹ <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/dossiers-thematiques/vie-de-entreprise/transfert-de-siege.html?onglet=3> oraz file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/transfert_france_ste_etrangere%20.pdf (dokument łąduje się po wpisaniu w wyszukiwarce hasła – będącego tytułem dokumentu: „*Transfert en France d'une société étrangère*”, albo przez wyszukanie na liście na stronie: http://www.greffe-tc-paris.fr/fr/registre-du-commerce/rcs_fiches_pratiques.html.

³⁰ Formularz wniosku o dokonanie zmiany; dostępny na stronie: <https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/getNotice.do?cerfaNotice=50785&cerfaFormulaire=11682> (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

- należy wypełnić i podpisać formularz M4³¹ – w dwóch egzemplarzach (jeden składa się w kancelarii rejestru, a drugi należy złożyć w Centrum Formalności Przedsiębiorstw),
- oryginał pełnomocnictwa udzielonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki, jeżeli ona sama nie podpisała formularza M4.

Nieco odmienną, bardziej skomplikowaną procedurę przewiduje się, gdy przenoszona jest siedziba spółki, ale jednocześnie dalej ma być prowadzona działalność spółki we Francji pod poprzednim adresem. Wtedy pierwszy etap procedury pozostaje taki sam, natomiast w drugim etapie należy złożyć następujące dokumenty³²:

- aktualny statut spółki, poświadczony za zgodność z oryginałem (wytyczne nie precyzują, czy może to uczynić reprezentant spółki, należy przyjąć, że analogicznie do pierwszego etapu – tak) – w jednym egzemplarzu,
- wniosek o wyrażenie zgody na rozpoczęcie procedury przeniesienia siedziby spółki do innego państwa, z zachowaniem osobowości prawnej i prowadzeniem działalności pod dotychczasowym adresem, skierowany do sędziego właściwego do nadzoru nad rejestrem handlowym i spółek – w dwóch oryginalnych egzemplarzach (nie oryginał i odpis),
- aktualny dokument potwierdzający dokonanie wpisu spółki w rejestrze państwa przyjmującego (odpis z rejestru),
- wypełniony i podpisany formularz M2, przy czym w rubryce „Uwagi” należy wpisać: „Przekształcenie siedziby spółki w pierwszy zakład (*premier établissement*) spółki zagranicznej, ze zmianą formy prawnej”. Jeden egzemplarz składa się w kancelarii rejestru, a drugi należy złożyć w Centrum Formalności Przedsiębiorstw (CFE),
- oryginał pełnomocnictwa udzielonego przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki, jeżeli ona sama nie podpisała formularza M2,
- kopię dowodu tożsamości, oświadczenie (*déclaration sur l'honneur*) o niekaralności i zaświadczenie o ustanowieniu we Francji osoby odpowiedzialnej za funkcjonowanie zakładu, o ile nie została ona wskazana w wyciągu z rejestru o dokonaniu wpisu,
- dowód uiszczenia stosownej opłaty (informację o jej wysokości uzyskuje się w kancelarii rejestru).

³¹ Formularz wniosku o wykreślenie spółki, dostępny na stronie https://www.formulaires.modernisation.gouv.fr/gf/cerfa_11685.do (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

³² Dokument zatytułowany: *Transfert à l'étranger d'une société immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris avec maintien des activités à l'ancienne adresse (hors société européenne)*, http://www.greffe-tc-paris.fr/fr/registre-du-commerce/rcs_fiches_pratiques.html (dostęp: dnia 25 września 2018 r.).

W przypadku przeniesienia siedziby spółki do Francji należy złożyć następujące dokumenty:

- wniosek o wyrażenie zgody na rozpoczęcie procedury przeniesienia siedziby spółki do Francji³³, skierowany do sędziego właściwego do nadzoru nad Rejestrem handlowym i spółek – w dwóch egzemplarzach,
- zaświadczenie bądź jakikolwiek dokument, z którego będzie wynikało, że prawo państwa pochodzenia spółki dopuszcza przeniesienie siedziby z zachowaniem jej osobowości prawnej oraz przekształcenie spółki w jedną z form przewidzianych przepisami prawa francuskiego,
- dokument stwierdzający powzięcie jednomyślnej uchwały wspólników o przeniesieniu siedziby spółki, poświadczony za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną do reprezentowania spółki – w dwóch egzemplarzach,
- wszelkie dokumenty, z których wynika, że dopełnione zostały wszystkie wymagane prawem państwa pochodzenia obowiązki publikacyjne (np. obwieszczenie, złożenie dokumentów wymaganych w przypadku danej formy prawnej),
- wyciąg z rejestru spółki z państwa pochodzenia, w oryginale (ważny jest nie dłużej niż trzy miesiące),
- potwierdzenie dokonania opłaty za przeprowadzenie procedury przeniesienia siedziby oraz opłaty za wniosek (wysokość tych opłat należy ustalić w kancelarii właściwego rejestru).

Wszystkie te dokumenty muszą zostać złożone równocześnie z dokumentami wymaganymi do zarejestrowania spółki francuskiej (zob. wyżej).

W trakcie dokonywania wykreślenia z rejestru francuskiej spółki, która przeniosła siedzibę do innego kraju Unii Europejskiej, konieczne jest zamieszczenie w rejestrze (w odpowiedniku odpisu KRS, we Francji określanym jako *Kbis*) wzmianki: „Wykreślenie osoby prawnej na skutek przeniesienia siedziby i zarządu spółki do [państwo przyjmujące i adres] z dniem [data, z którą przeniesienie siedziby stało się skuteczne], nr rejestru [numer, pod którym zarejestrowana została spółka w państwie przyjmującym]”³⁴.

Jak już wskazano, brak w przepisach francuskich regulacji dotyczących przeniesienia siedziby spółki z innego państwa do Francji. Wobec tego procedury w tym zakresie opierają się na zwyczajowej praktyce, wynikającej z zaleceń Komitetu Koordynacji Rejestru Handlowego i Spółek. W tym zakresie zalecenia z dnia 12 czerwca 1997 r., cytowane wyżej, wskazują, że zmiana siedziby spółki zagranicznej poddana jest regulacjom obowiązującym w państwie jej pochodzenia. Nakładają jednak na sekretarzy prowadzących rejestr obowiązek upewnienia się, czy przepisy prawa państwa pochodzenia umożliwiają takie przeniesienie

³³ W informacji wskazany jest Paryż, z uwagi na fakt, że dotyczy ona dokumentów składanych w rejestrze handlowym prowadzonym przez Sąd Handlowy (*Tribunal de commerce*) w Paryżu.

³⁴ Za C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 392.

siedziby z zachowaniem jej osobowości prawnej oraz czy wymagane w tych przepisach warunki przeniesienia, takie jak np. zwołanie zgromadzenia wspólników, wymogi dotyczące większości – zostały zachowane. Zalecenia wskazują, że spółka powinna złożyć w rejestrze następujące dokumenty:

- zaświadczenie bądź jakikolwiek dokument, z którego będzie wynikało, że prawo państwa pochodzenia spółki dopuszcza przeniesienie siedziby z zachowaniem jej osobowości prawnej,
- protokół zgromadzenia wspólników bądź dokument ekwiwalentny, z którego wynika zgoda wspólników na dokonanie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki z zachowaniem zasad większości, nałożonych przepisami państwa pochodzenia spółki,
- wszelkie dokumenty, z których będzie wynikało, że dopełnione zostały wszystkie wymagane prawem państwa pochodzenia obowiązki publikacyjne.

Wymagane jest również, jak wyżej wspomniano, złożenie – po zarejestrowaniu we Francji – zaświadczenia państwa pochodzenia o wykreśleniu spółki z rejestru w tym państwie. W przypadku wątpliwości i trudności związanych z procedurą przeniesienia siedziby spółki do Francji, Komitet zaleca zwrócenie się do sędziego właściwego do nadzoru nad rejestrem.

W odniesieniu do dokumentów poświadczających dopuszczalność (w prawie państwa pochodzenia) przeniesienia siedziby spółki do innego państwa oraz zgodności podjęcia uchwały z wymogami prawa wskazuje się, że w praktyce będzie to dokument wydany przez profesjonalnych pełnomocników świadczących usługi w danym państwie (*cabinet d'avocats du pays de départ*); zawsze jednak warto upewnić się w konkretnym przypadku, czy dany dokument będzie uznany przez sekretarzy rejestru za wystarczający. Podkreśla się jednak, że dokumenty niewskazane przez Komitet w zaleceniach nie wiążą wszystkich rejestrów we Francji³⁵.

2.7.3. Ewentualne inne wymogi bądź procedury dotyczące przeniesienia siedziby spółki

W wyniku przeprowadzenia procedury transgranicznego przeniesienia spółek powstają dla spółki konsekwencje w zakresie prawa podatkowego (*Code général des impôts*, CGI art. 221 ust. 2) – sytuacja taka jest traktowana jak ustanie przedsiębiorstwa (*cessation d'entreprise*), co wiąże się z natychmiastowym opodatkowaniem zysku z tytułu działalności, o ile jeszcze nie został on opodatkowany, w tym również niezrealizowanego zysku (*plus-values latentes*)³⁶, a także – utratę prawa do odliczenia straty. Przepisy prawa francuskiego przewidują jednak w tym zakresie znaczne złagodzenie tych niekorzystnych przepisów podatkowych

³⁵ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 416.

³⁶ W niektórych przekładach dokumentów unijnych także jako „ciche rezerwy”, „ukryte rezerwy”.

w przypadku m.in. przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego UE³⁷. W wyniku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w zakresie skutków podatkowych przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego, ustawą z dnia 29 grudnia 2012 r.³⁸ wprowadzono zmiany do CGI, na mocy których w przypadku przeniesienia spółki do innego państwa Unii Europejskiej albo Europejskiego Obszaru Gospodarczego możliwe jest rozłożenie podatku od niezrealizowanego zysku na pięć lat, po złożeniu stosownego wniosku (*Transfert de siège social ou d'un établissement - État de suivi des plus-values - Option pour le paiement fractionné de l'impôt sur les sociétés*). Jednak takie uelastycznienie dotyczy wyłącznie spółek, które zobowiązane są do odprowadzania podatku od spółek (*l'impôt sur les sociétés*), nie obejmuje natomiast spółek osobowych, w których podatnikami są wspólnicy. W takim przypadku przeniesienie spółki do innego kraju jest w świetle przepisów podatkowych równoznaczne z ustaniem przedsiębiorstwa we Francji. Podkreślić jednak należy, że ze skutkami podatkowymi wiąże się nie samo transgraniczne przeniesienie siedziby, ale przeniesienie aktywów spółki do innego państwa. Jeżeli zatem, mimo przeniesienia siedziby statutowej spółka nadal zachowuje we Francji aktywa i prowadzi tam działalność, nie powstanie obowiązek natychmiastowego odprowadzenia podatku³⁹.

³⁷ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s.397.

³⁸ Ustawa nr 2012-1510.

³⁹ O skutkach podatkowych przeniesienia spółki - C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 399 i n.

3. Luksemburg

3.1. Dopuszczalność transgranicznego przeniesienia siedziby spółki

Zgodnie z przyjętą w Luksemburgu zasadą, że o prawie właściwym dla spółki decyduje miejsce jej siedziby, rozumianej jako miejsce, w którym znajdują się – i podejmują decyzje – organy spółki, jeżeli spółka zagraniczna posiada zarząd w innym państwie, zastosowanie w jej przypadku będzie miało prawo tego państwa, jednak spółka taka z mocy prawa jest uznawana za pełnoprawny podmiot, także w zakresie zdolności prawnej i sądowej, na równi ze spółkami prawa luksemburskiego i niezależnie od istnienia jakichkolwiek umów międzynarodowych w tym zakresie (art. 158 ustawy z 1915 r.⁴⁰). Jednakże wymaga się od takich spółek dopełnienia takich samych formalności jak w przypadku spółek luksemburskich, w szczególności w zakresie uzyskiwania pozwoleń na dokonywanie czynności handlowych (*actes de commerce*) oraz obowiązków publikacyjnych (obwieszczenia i ogłoszenia), w tym składania sprawozdań rocznych⁴¹.

Prawo Luksemburga uznaje za możliwe przeniesienie siedziby spółki do tego państwa z zachowaniem kontynuacji osobowości prawnej, pod warunkiem przeniesienia tam zarówno siedziby, jak i zarządu. W prawie luksemburskim bowiem transgraniczne przeniesienie siedziby spółki (utożsamiane, jak we Francji, ze zmianą narodowości spółki), może się odbyć jedynie w drodze świadomego przeniesienia administracji centralnej/centrum zarządzania (*administration centrale*). Nie można tego dokonać bez przeniesienia centrum decyzyjnego spółki do innego państwa: łącznikiem z prawem luksemburskim jest miejsce, w którym znajdują się organy spółki, a w efekcie – określona zostaje narodowość spółki. Podkreśla się jednak, że zmiana siedziby spółki będzie mogła nastąpić tylko wówczas, gdy będzie się to dokonywać do państwa uznającego teorię siedziby rzeczywistej, a nie – inkorporacji⁴². W takim bowiem przypadku dojdzie nieuchronnie do kolizji praw, która będzie musiała zostać rozstrzygnięta zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego prywatnego. Z uwagi jednak na daleko idące różnice w stosowaniu odesłań, może się zdarzyć, że jako prawo właściwe

⁴⁰ Loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A90 z dnia 30 października 1915 r. (ustawa z dnia 10 sierpnia 1915 r. dotycząca spółek handlowych) (LSC)

⁴¹ Por. A. Steichen, *Précis de droit des sociétés*, Luxembourg 2017, s. 144.

⁴² A. Steichen, *Précis...*, s. 145.

w oparciu o przepisy prawa prywatnego międzynarodowego stosowane będzie prawo luksemburskie – także przez organy prawne państwa „przyjmującego”⁴³. Wskazuje się także, że w przypadku przeniesienia siedziby z Luksemburga – prawo państwa przyjmującego, a w przypadku przeniesienia do Luksemburga – prawo państwa pochodzenia musi przewidywać i dopuszczać możliwość transgranicznego przeniesienia siedziby spółki z zachowaniem kontynuacji jej osobowości prawnej (tj. bez konieczności czy też automatycznego skutku rozwiązania w takim przypadku)⁴⁴.

Dzień, z którym staje się skuteczne przeniesienie siedziby do Luksemburga, to dzień sporządzenia przez notariusza luksemburskiego aktu, w którym stwierdza on podjęcie przez wspólników (akcjonariuszy) jednogłośnie uchwały o transgranicznym przeniesieniu spółki. Notariusz sam dopełni następnie formalności związanych ze złożeniem dokumentów i dokonaniem wpisu spółki do luksemburskiego Rejestru handlowego i spółek⁴⁵.

W Luksemburgu odpowiednikiem Krajowego Rejestru Sądowego jest Rejestr handlowy i spółek (*Registre de commerce et des sociétés*, RCS). Jest on prowadzony przez zgrupowanie interesu ekonomicznego, w skład którego wchodzi: państwo Luksemburg, Izba Handlowa (*Chambre de Commerce*) oraz Izba Rzemiosła (*Chambre des Métiers*). Zgrupowanie, poczynając od dnia 29 marca 2018 r., nosi nazwę LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR)⁴⁶.

3.2. Przeniesienie spółki z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej do Luksemburga lub z Luksemburga do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej

3.2.1. Procedura transgranicznego przeniesienia siedziby spółki europejskiej

Co do zasady przepisy luksemburskiego prawa spółek nie określają zasad, na jakich odbywa się transgraniczne przeniesienie siedziby spółki, niezależnie od kierunku przeniesienia. Bardzo szczegółowo natomiast uregulowana została procedura przeniesienia spółki europejskiej (art. 490–1 do 492–7 LSC).

⁴³ Szczegółowo przeanalizowali tę sytuację, na przykładzie przeniesienia spółki z Luksemburga do Holandii, J.-M. Schmit i R. Sabatier, *Transfert de siège social du Luxembourg vers le Pays-Bas et conflit mobile: une entorse à l'article 48 du Traité sur l'Union européenne*, „ACE : comptabilité, fiscalité, audit, droit des affaires au Luxembourg” 2009, nr 7, s. 3–8. Artykuł dostępny pod adresem: <https://www.nautadutilh.com/siteassets/documents/ace-sept-09-jms-rs.pdf>.

⁴⁴ A. Steichen, *Précis...*, s. 148.

⁴⁵ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 394 i n.

⁴⁶ Aktualne informacje na stronie www.lbr.lu oraz https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-lu-maximizeMS-fr.do?member=1 (dostęp: dnia 26 września 2019 r.).

W przypadku przeniesienia siedziby z Luksemburga do innego państwa członkowskiego art. 491-1 LSC przewiduje konieczność sporządzenia projektu transgranicznego przeniesienia siedziby spółki przez radę zarządzającą lub zarząd. Projekt ten wskazuje:

1. aktualną nazwę spółki, siedzibę statutową i numer identyfikacyjny,
2. docelową siedzibę statutową,
3. nowy statut spółki, w tym również, w zależności od przypadku, nową nazwę spółki,
4. wskazanie skutków przeniesienia dla pracowników spółki,
5. zakładany harmonogram przeniesienia siedziby,
6. przewidywane środki ochrony akcjonariuszy i (albo) wierzycieli lub uprawnionych z innych tytułów niż akcje.

Zgodnie z art. 491-2 LSC projekt wraz ze sprawozdaniem rocznym jest następnie obwieszczany w Rejestrze handlowym i spółek co najmniej na dwa miesiące przed datą walnego zgromadzenia, na którym ma zostać podjęta uchwała w przedmiocie projektu.

Rada zarządzająca albo zarząd sporządza sprawozdanie wyjaśniające przyczyny przeniesienia siedziby, wskazując aspekty prawne i ekonomiczne przeniesienia oraz wyjaśniając skutki dla akcjonariuszy, wierzycieli i pracowników. Stosownie do art. 491-4 LSC akcjonariusze i wierzyciele mają co najmniej miesiąc przed datą walnego zgromadzenia możliwość wyrażenia stanowiska na temat przeniesienia oraz mogą w siedzibie spółki przeanalizować projekt przeniesienia i sprawozdanie, jak również, na swoje żądanie, otrzymać nieodpłatnie kopie tych dokumentów. Zgodnie z art. 491-5 LSC przeniesienie wymaga zgody walnego zgromadzenia w warunkach kworum i większości przewidzianych ogólnie dla zmiany statutu spółki. Nie może ono odbyć się wcześniej niż dwa miesiące po obwieszczeniu o projekcie. Na podstawie art. 491-6 LSC wierzyciele spółki, których wierzytelności powstały przed datą obwieszczenia o projekcie zmiany siedziby, niezależnie od jakiegokolwiek klauzuli ograniczającej te uprawnienia, w terminie dwóch miesięcy od daty obwieszczenia mogą zwrócić się do sądu właściwego dla siedziby spółki o ustanowienie zabezpieczenia wierzytelności wymagalnych, jak również niewymagalnych, gdyby przeniesienie siedziby mogło utrudnić odzyskanie należności. Zgodnie z art. 491-9 LSC protokół obrad zgromadzenia ma formę aktu notarialnego, notariusz natomiast powinien upewnić się, że zostały spełnione wszystkie wymogi formalne i poświadczyć ich spełnienie. Notariusz sporządza poświadczenie o należyтым dopełnieniu wszystkich formalności. Przeniesienie jest skutecznie dokonane z dniem wpisu do Rejestru handlowego i spółek.

Jeżeli natomiast spółka dokonuje przeniesienia siedziby do Luksemburga, art. 492-2 LSC wymaga przedstawienia dokumentu, z którego w sposób niezbity wynika, że wszystkie formalności wymagane przez prawo państwa pochodzenia w przypadku przeniesienia siedziby spółki za granicę zostały wypełnione. Bez przedstawienia takiego dokumentu nie może nastąpić rejestracja spółki w rejestrze luksemburskim.

Przepisy luksemburskiego prawa spółek zastrzegają jednak, że nie jest możliwe przeniesienie siedziby spółki, jeżeli w stosunku do spółki otwarte zostało postępowanie rozwiązania spółki lub jej likwidacji, postępowanie upadłościowe albo układowe lub inne podobne postępowanie (art. 490–7 LSC).

3.2.2. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki

3.2.2.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)

W piśmiennictwie podkreśla się brak przepisów regulujących przeniesienie spółki do lub z Luksemburga, jednak wskazując, że w praktyce będzie się ono odbywało analogicznie do ustawowo uregulowanego transgranicznego przeniesienia siedziby spółki europejskiej; regulacje te są określane jako „dobre praktyki” w zakresie transgranicznego przeniesienia spółek⁴⁷. W każdym zatem przypadku konieczne będzie sporządzenie stosownego aktu przez notariusza luksemburskiego, którego rolą jest następnie dopełnienie formalności rejestrowych.

Aby możliwe było rozpoczęcie procedury przenoszenia siedziby spółki, konieczne jest podjęcie uchwały wspólników (akcjonariuszy) na nadzwyczajnym zgromadzeniu – tak jak w przypadku zmiany statutu (art. 67–1 LSC w odniesieniu do spółki akcyjnej i art. 199 LSC w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Jak wskazuje się w doktrynie⁴⁸, z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesów wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych, przepisy prawa luksemburskiego o spółkach handlowych wymagały podjęcia uchwały jednogłośnie – jak w prawie francuskim. Nowa ustawa z dnia 1 sierpnia 2016 r.⁴⁹ złagodziła ten wymóg i obecnie wymagana jest większość kwalifikowana.

Nowe przepisy otrzymały następujące brzmienie:

Artykuł 67–1 ust. 1: O ile statut nie stanowi inaczej, nadzwyczajne zgromadzenie akcjonariuszy, głosując jak poniżej, może zmienić każde z postanowień statutu. Jednak uchwała o zwiększeniu zobowiązań akcjonariuszy musi zostać podjęta jednogłośnie. Statut może upoważniać radę zarządzającą (*conseil d'administration*) lub zarząd (*directoire*), zależnie od przypadku, do przeniesienia siedziby spółki z jednej gminy do drugiej albo w ramach tej samej gminy oraz do następczej zmiany statutu.

⁴⁷ I. Corbisier, *L'arrêt...*, s. 37.

⁴⁸ A. Steichen, *Précis...*, s. 145.

⁴⁹ Loi portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modifications du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A-167 z dnia 19 sierpnia 2016 r., s. 2741, data wejścia w życie: 23 sierpnia 2016 r. Na temat tej ustawy – I. Corbisier, *La réforme...*, s. 416–468. Tekst ustawy dostępny pod adresem: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2016/08/10/n1/jo> (dostęp: dnia 26 września 2018 r.).

Ustęp 2: Uchwała nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników jest ważnie podjęta tylko wówczas, gdy na zgromadzeniu reprezentowana jest co najmniej połowa kapitału i gdy w porządku dnia zamieszczono propozycje zmiany statutu, co do których ma zostać podjęta uchwała, a jeżeli przedmiotem głosowania mają być zmiany dotyczące przedmiotu i formy spółki – zamieszczono ich treść. Jeżeli pierwszy wymóg nie jest spełniony, może zostać zwołane nowe zgromadzenie, zgodnie ze statutem, w drodze obwieszczenia zamieszczonego w rejestrze handlowym i spółek i opublikowanego co najmniej piętnaście dni przed zgromadzeniem w elektronicznym rejestrze spółek i stowarzyszeń oraz w dzienniku wydawanym w Luksemburgu. Obwieszczenie musi zawierać porządek dnia, wskazanie daty i wynik poprzedniego zgromadzenia. Drugie zgromadzenie podejmuje ważnie uchwały, niezależnie od kapitału reprezentowanego na zgromadzeniu. W przypadku obu zgromadzeń, dla ważnego podjęcia uchwały konieczne jest, aby za uchwałą głosowały co najmniej dwie trzecie oddanych głosów. Do głosów tych nie wlicza się głosów związanych z akcjami nieobecnych oraz głosów pustych i nieważnych.

Analogiczne rozwiązania dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zawiera art. 199 LSC.

A. Steichen podkreśla, że w przypadku gdyby siedziba spółki została przeniesiona za granicę bez zachowania wskazanych wymogów wyrażenia zgody wspólników, spółka w konsekwencji nie zmieni narodowości i będzie nadal podlegała prawu luksemburskiemu⁵⁰.

Niezależnie od kierunku przeniesienia siedziby spółki (do lub z) Luksemburga, wskazuje się konieczność dostosowania postanowień statutowych do wymogów prawa państwa, do którego siedziba ma zostać przeniesiona, co również należy wziąć pod uwagę w ramach zwoływania zgromadzenia i ustalania porządku obrad.

3.2.2.2. Procedura przeniesienia siedziby z punktu widzenia obowiązków rejestrowych

Jak wskazano wcześniej, wszelkich formalności związanych z rejestracją przeniesienia spółki dokonuje w Luksemburgu notariusz, którego udział w procedurze transgranicznej dotyczącej Luksemburga jest obligatoryjny.

3.2.2.3. Ewentualne inne wymogi bądź procedury dotyczące przeniesienia siedziby spółki

C. Cathiard i A. Lecourt analizowali przypadek przeniesienia siedziby spółki prawa francuskiego do Luksemburga. Ich zdaniem w sytuacji przybrania formy spółki akcyjnej prawa luksemburskiego notariusz będzie wymagał przedstawienia:

⁵⁰ A. Steichen, *Précis...*, s. 146.

- opinii adwokata (*avocat*) francuskiego, z której będzie wynikało, że spółka istnieje we Francji i jest zarejestrowana w tamtejszym rejestrze spółek, że zostały dopełnione wszystkie formalności związane z przeniesieniem siedziby, wymagane przez prawo francuskie i zasadę kontynuacji osobowości prawnej spółki w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby;
- oświadczenia beneficjentów ekonomicznych w ramach walki z praniem brudnych pieniędzy,
- opinii biegłego rewidenta, posiadającego uprawnienia na podstawie art. 26–1 pkt 2 LSC; przedmiotem tej opinii jest zbadanie sytuacji finansowej oraz wartości przedsiębiorstwa w stosunku do jego kapitału i poświadczenie, że kapitał własny jest równy co najmniej wartości równoważnej kapitałowi spółki. Opinia taka z reguły nie jest wymagana w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁵¹. A. Steichen podkreśla jednak, że wymóg ten jest wskazywany przez część doktryny i co do zasady dotyczy wyłącznie spółek przenoszących siedzibę do Luksemburga (zatem nie spółek emigrujących), żaden jednak przepis prawa nie ustanawia takiego obowiązku. Autor ten wskazuje, że ogólny wymóg tego typu stałby w sprzeczności z zasadą swobody przedsiębiorczości, jako utrudniający przenoszenie siedziby spółki do Luksemburga⁵². I. Corbisier wskazuje, że powszechna w tym zakresie praktyka notariuszy wynikała z faktu, że przed nowelizacją prawa spółek w 2016 r. art. 31–1 LSC wskazywał, iż postanowienia odnoszące się do utworzenia spółki akcyjnej mają zastosowanie również do innych form spółek; przepis ten obecnie został uchylony, co w ocenie autorki powinno definitywnie zakończyć żądanie takiej opinii⁵³.

C. Cathiard i A. Lecourt zalecają, aby przenosząc siedzibę do Luksemburga, upewnić się, że data utworzenia spółki, uwidoczniona w zaświadczeniu o dokonaniu wpisu do rejestru w Luksemburgu, będzie taka sama jak data widniejąca we francuskim rejestrze; ma to na celu zapewnienie ciągłości prawnej spółki (przez wykazanie, że powstała jeszcze przed dokonaniem jej wpisu w rejestrze w Luksemburgu). Dalej, ci sami autorzy zalecają, by przed rozpoczęciem procedury transgranicznego przeniesienia siedziby spółki upewnić się, czy nazwa spółki jest dostępna oraz czy przedmiot działalności spółki nie wymaga w Luksemburgu uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności (*autorisation de commerce*), którego uzyskanie jest obowiązkowe dla działalności handlowej, rzemieślniczej i przemysłowej, jak również w przypadku niektórych wolnych zawodów. Nadto, konieczne jest uprzednie zapewnienie spółce odpowiedniego lokalu dla wykonywania działalności, czy to w formie nabycia własności nieruchomości, czy też najmu lub dzierżawy. Zwraca się też uwagę, że należy dokonać analizy praw korporacyjnych w spółce; nie wszystkie bowiem możliwości

⁵¹ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 394 i n.

⁵² A. Steichen, *Précis...*, s. 148.

⁵³ I. Corbisier, *L'arrêt...*, s. 38.

przewidziane w prawie francuskim są dopuszczalne w świetle prawa luksemburskiego bądź też nie zawsze na identycznych zasadach⁵⁴.

W Luksemburgu nie jest dopuszczalne zarejestrowanie spółki wyłącznie w oparciu o adres (*société boîte à lettres*), konieczny jest rzeczywisty adres siedziby, jednak prawo luksemburskie dopuszcza szeroko możliwość domicylowania spółki pod adresem, w którym siedzibę ma inna spółka, w oparciu o umowę domicylu. Ma to znaczenie głównie z punktu widzenia organów skarbowych i stwarza również szereg problemów i wątpliwości (m.in. wynikającymi z braku definicji legalnej „administracji centralnej”)⁵⁵.

⁵⁴ C. Cathiard, A. Lecourt, *La pratique...*, s. 395.

⁵⁵ Szerzej na ten temat w: *La domiciliation de sociétés en droit luxembourgeois*, [w:] *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, 2014, vol. III, s. 1473 i n i n.

4. Belgia

4.1. Dopuszczalność transgranicznego przeniesienia siedziby spółki

Transgraniczne przeniesienie siedziby spółki jest dopuszczalne w systemie prawa belgijskiego, chociaż nigdzie nie zdefiniowano tego pojęcia, nadto – podobnie jak w poprzednio analizowanych systemach prawnych – przepisy nie określają procedury przeniesienia siedziby spółki z czy też do Belgii, jedyne regulowane ustawowo przypadki przeniesienia siedziby dotyczą sytuacji krajowych. W piśmiennictwie proponuje się zatem albo dostosowanie tych regulacji do transgranicznego przenoszenia siedziby spółki, albo – stosowanie odpowiednio przepisów o spółce europejskiej, które implementowano do prawa krajowego⁵⁶. Na marginesie wspomnieć można, że luksemburska ustawa o spółkach handlowych wzorowana była pierwotnie na prawie belgijskim⁵⁷; następnie w obu krajach wielokrotnie nowelizowano te przepisy, by wreszcie w ostatnich czasach przeprowadzić gruntowną nowelizację prawa spółek – w Luksemburgu – w 2016 r., w Belgii jeszcze trwają prace legislacyjne.

Podobnie jak w Luksemburgu, nie jest możliwe przeniesienie siedziby do Belgii i zachowanie osobowości prawnej spółki, której państwo pochodzenia nie dopuszcza możliwości przeniesienia bez rozwiązania spółki. Natomiast w przypadku akceptacji takiego rozwiązania, kontynuacja osobowości prawnej nie budzi obecnie wątpliwości. Zasada ta, przyjęta następnie w art. 112 belgijskiego prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁸, wynika z orzeczenia belgijskiego Sądu Kasacyjnego (*Cour de cassation*) w sprawie Lamot⁵⁹.

⁵⁶ T. Flament, *Le transfert transfrontalier du siège social en droit belge et européen : le traitement fiscal des sociétés émigrantes*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain 2015, s. 6 i cyt. tam literatura. Opracowanie dostępne pod adresem: <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A3270> (dostęp: dnia 26 września 2018 r.).

⁵⁷ I. Corbisier, *La réforme...*, s. 418.

⁵⁸ La loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, dalej "COIDP".

⁵⁹ Zob. J. Malherbe, Y. de Cordt, Ph. Lambrecht, Ph. Malherbe, *Droit des sociétés. Précis*, Bruksela 2011, s. 1191. Wyrok w sprawie Lamot z dnia 12 listopada 1965 r.

4.2. Procedura dotycząca transgranicznego przeniesienia siedziby spółki

4.2.1. Informacje ogólne o procedurze transgranicznego przeniesienia siedziby spółki

Do chwili obecnej procedura transgranicznego przenoszenia spółek opiera się na wypracowanych w praktyce działaniach notariuszy, którzy – podobnie jak w Luksemburgu – są nieodłącznymi redaktorami aktu przeniesienia siedziby. To na notariuszu, który ma przeprowadzić procedurę, spoczywa obowiązek upewnienia się, jakie regulacje prawne i wymogi formalne obowiązują w państwie pochodzenia bądź w państwie przyjmującym, w zależności od kierunku przeniesienia. W tym celu kontaktują się zwykle z notariuszami państwa, z czy też do którego będzie dokonywane przeniesienie siedziby⁶⁰. S. Maquet i E.-J. Navez stoją na stanowisku, że notariusz będzie się opierał na przepisach regulujących wewnątrz krajowe przeniesienie siedziby spółki⁶¹.

4.2.2. Procedura transgranicznego przeniesienia siedziby spółki europejskiej w prawie belgijskim

Projekt przeniesienia sporządza rada zarządzająca albo zarząd (*conseil de direction*). Organy te sporządzają sprawozdanie wyjaśniające przyczyny przeniesienia siedziby, wskazując aspekty prawne i ekonomiczne przeniesienia oraz wyjaśniając skutki dla akcjonariuszy, wierzycieli i pracowników. Zgodnie z art. 933 belgijskiego Kodeksu spółek (dalej: C.soc.), najpóźniej na dwa miesiące od daty obwieszczenia projektu przeniesienia w Załącznikach do Monitora belgijskiego (*Annexes au Moniteur belge*)⁶², wierzyciele i uprawnieni z innych tytułów wobec spółki, których wierzytelność powstała przed datą obwieszczenia i nie jest jeszcze wymagalna, mogą domagać się ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego lub gwarancji, niezależnie od jakichkolwiek postanowień przeciwnych. Spółka może uchylić się od spełnienia tego żądania, spłacając wierzytelność według jej wartości, po dokonaniu dyskonta. W przypadku braku zgody albo gdy wierzyciel nie został spłacony, każda ze stron może wnieść sprzeciw do prezesa sądu handlowego właściwego dla siedziby statutowej spółki. Postępowanie toczy się według przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Prezes sądu określa zabezpieczenie, jakie ma zostać udzielone, a jeżeli nie zostanie ono ustanowione w wyznaczonym terminie – wierzytelność staje się natychmiast wymagalna. Postępowanie wszczęte przez wierzyciela nie ma wpływu na przeniesienie spółki.

⁶⁰ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales et ses implications dans la pratique notariale*, [w:] *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, 2013, s. 195

⁶¹ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 197.

⁶² Odpowiednik Dziennika Urzędowego.

Stosownie do art. 934 C.soc. notariusz działający w Belgii wydaje zaświadczenie jednoznacznie wykazujące, że spełnione zostały wymogi formalne przeniesienia spółki oraz dokonano niezbędnych czynności. Artykuł 935 C.soc. stanowi, że przeniesienie spółki europejskiej posiadającej siedzibę statutową w Belgii do innego państwa nie jest skuteczne, jeżeli sprzeciwi się temu Minister Gospodarki (*Ministre de l'Economie*) w drodze notyfikacji spółce w terminie dwóch miesięcy od dnia obwieszczenia projektu przeniesienia. Notyfikacja podlega obwieszczeniu. Zaświadczenie, o którym mowa art. 934 C.soc. nie może zostać wydane, dopóki sprzeciw nie zostanie cofnięty, uchylony **bądź** wydane zostanie w tym przedmiocie prawomocne rozstrzygnięcie sądu.

Wykreślenie spółki z rejestru w Belgii podlega obwieszczeniu. Przeniesienie do Belgii siedziby statutowej spółki europejskiej musi zostać stwierdzone aktem notarialnym. Może on zostać sporządzony dopiero po przedstawieniu zaświadczenia wydanego przez właściwy organ państwa pochodzenia spółki europejskiej. Zarówno ten akt, jak i zmiana statutu podlegają obwieszczeniu; stają się one skuteczne po dokonaniu wpisu spółki do rejestru.

4.2.3. Poszczególne etapy transgranicznego przeniesienia spółki

4.2.3.1. Procedura transgranicznego przeniesienia spółki na poziomie relacji między wspólnikami (akcjonariuszami)

Organem wyłącznie właściwym do podjęcia decyzji w sprawie przeniesienia siedziby spółki do innego kraju jest nadzwyczajne walne zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy). Podobnie jak we Francji i w Luksemburgu, w przypadku przeniesienia krajowego decyzję o przeniesieniu siedziby spółki może podjąć organ zarządzający, o ile wynika to ze statutu, a przeniesienie następuje do tego samego obszaru językowego⁶³ W przeciwieństwie do przepisów francuskich czy luksemburskich, nie ma żadnych reguł wskazujących, że uchwała o przeniesieniu transgranicznym musi być podjęta jednomyślnie. S. Maquet i E.-J. Navez są zdania, że wystarczające są ogólne zasady dotyczące kworum i większości, określone dla uchwały o przekształceniu spółki (cztery piąte); w praktyce z ostrożności na ogół wymaga się, aby uchwała taka była przyjęta jednogłośnie⁶⁴. W przypadku przeniesienia siedziby do innego kraju, należy dostosować statut do wymogów tego kraju. Podkreśla się, że w przypadku przeniesienia siedziby z Belgii do innego państwa, statut powinien być sporządzony w języku urzędowym państwa przyjmującego, co rodzi wątpliwości, jak w takim przypadku powinien zachować się notariusz, jeżeli nie posługuje się językiem, w jakim sporządzono

⁶³ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert....*, s. 197. Oznacza to, że spółka z siedzibą w Walonii może w ten sposób zostać przeniesiona tylko do innej miejscowości w Walonii, spółka z siedzibą we Flandrii – tylko na obszarze Flandrii.

⁶⁴ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert....*, s. 197.

statut. Sugerowanym rozwiązaniem jest dołączenie tłumaczenia przysięgłego – zarówno statutu, jak i aktu notarialnego, który jest sporządzany⁶⁵. Podkreśla się pewne specyficzne uregulowania w przypadku belgijskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nowy statut musi być przyjęty większością czterech piątych głosów⁶⁶, natomiast wymagana jest jednomyślność w przypadku, gdy:

- spółka istnieje krócej niż dwa lata,
- statut przewiduje, że spółka nie może przyjąć innej formy,
- zmiana pociąga za sobą zwiększenie odpowiedzialności wspólników lub niektórych z nich (np. przy przekształceniu spółki jawnej w spółkę komandytową),
- w wyniku zmiany ustanie nieograniczona odpowiedzialność wszystkich wspólników⁶⁷.

4.2.3.2. Warunki ustawowe, umożliwiające transgraniczne przeniesienie spółki (sposób podejmowania uchwał, obowiązki publikacyjne, obowiązki rejestrowe)

S. Maquet i E.-J. Navez przedstawili dosyć drobiazgowy opis formalności dokonywanych przez notariusza belgijskiego w przypadku transgranicznego przeniesienia spółki. Z racji najczęściej spotykanych sytuacji, autorzy przedstawiają te czynności w odniesieniu, jak należy sądzić z kontekstu, do państw ościennych (Luksemburga i Francji). Stąd odwoływanie się do czynności podejmowanych z udziałem, po drugiej stronie, notariusza z państwa przyjmującego (państwa pochodzenia). Ponieważ system prawny Belgii i Luksemburga wyrósł z tej samej podstawy, sposób działania i zwyczaj prawny w obu państwach jest bardzo zbliżony. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja we Francji, gdzie udział notariusza nie jest warunkiem *sine qua non*.

Akt notarialny o transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki podlega standardowej procedurze rejestrowej. Składa się go w kancelarii sądu handlowego (*tribunal de commerce*) właściwego dla dotychczasowej siedziby spółki i zostaje dokonane obwieszczenie o jego sporządzeniu – w załącznikach do belgijskiego Dziennika Urzędowego (*Annexes du Moniteur belge*). Po dokonaniu tych formalności notariusz belgijski przekazuje odpis sporządzonego aktu notariuszowi w państwie przyjmującym, aby on z kolei dopełnił formalności rejestrowych w tym państwie, po czym przesłał mu odpis aktu (zapewne możliwe jest również przekazanie stosownego dokumentu) poświadczającego wpisanie spółki w państwie przyjmującym i następnie – składa do sądu handlowego wniosek o wykreślenie spółki z rejestru⁶⁸. Aby jednak taki wniosek złożyć, notariusz belgijski będzie uprzednio wymagał przedstawienia aktu notarialnego sporządzonego w państwie pochodzenia spółki, który będzie musiał zawierać

⁶⁵ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 199.

⁶⁶ Art. 781 § 1 C.soc., za S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 200.

⁶⁷ Art. 781 § 1 C.soc., za S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 200.

⁶⁸ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 200.

stwierdzenie przeniesienia głównego zakładu spółki do Belgii, kontynuacji osobowości prawnej spółki, poddaniu spółki regulacjom prawa belgijskiego oraz dostosowaniu statutu spółki do wymogów prawa belgijskiego. Notariusz belgijski dokonuje wymaganych prawem obwieszczeń, składa dokument otrzymany od notariusza z kraju pochodzenia spółki w kancelarii sądu handlowego i dokonuje wpisu w rejestrze (BCE).

W Belgii rejestr handlowy nosi obecnie (od 2003 r.) nazwę Banku Przedsiębiorstw (*Banque carrefour des Entreprises*, BCE), zarządzany jest przez Federalną Służbę Gospodarczą (*Service public fédéral Économie*). Zawiera dane przedsiębiorstw, osób prawnych, osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jednostek publicznych i w określonych przypadkach – także przedsiębiorstw zagranicznych⁶⁹.

W przypadku przeniesienia siedziby spółki z innego państwa do Belgii, podjęcie uchwały o przeniesieniu odbywa się zgodnie z przepisami państwa pochodzenia⁷⁰.

⁶⁹ Adres strony internetowej: <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/banque-carrefour-des> (dostęp: dnia 27 września 2018 r.).

⁷⁰ S. Maquet, E.-J. Navez, *Le transfert...*, s. 201. Wzory aktów notarialnych, sporządzanych przez notariusza belgijskiego w przypadku przeniesienia transgranicznego siedziby spółki stanowią załączniki do artykułu (dostępnego on line pod adresem: https://www.academia.edu/10251932/Le_transfert_transfrontalier_du_si%C3%A8ge_social_et_la_pratique_notariale, dostęp: dnia 27 września 2018 r.).

5. Niemcy

5.1. Wyrok w sprawie Polbud i jego odbiór w niemieckiej literaturze prawniczej

5.1.1. Uwagi wstępne

Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 2017 r. wydane w zainicjowanej pytaniem prejudycjalnym polskiego Sądu Najwyższego sprawie Polbud (C-106/16)⁷¹ odbiło się głośnym echem w niemieckiej literaturze prawniczej⁷². Komentatorzy, dostrzegając znaczenie wspomnianego judykatu dla praktyki obrotu, zwracają uwagę na potencjalne zagrożenia dla akcjonariuszy mniejszościowych oraz interesariuszy spółki, związane z dokonaniem przez Trybunał Sprawiedliwości rozszerzeniem zakresu zastosowania zasady swobody przedsiębiorczości⁷³. Ze względu na paneuropejski charakter wspomnianych problemów, w niemieckiej doktrynie⁷⁴ zgłaszany jest postulat podjęcia pilnych działań legislacyjnych przez prawodawcę unijnego, polegających na wprowadzeniu zharmonizowanych rozwiązań, odnoszących się do przeniesienia siedziby spółki w ramach Unii Europejskich, wzorowanych na tych, regulujących transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych⁷⁵.

Mimo braku odpowiednika zakwestionowanego przez Trybunał Sprawiedliwości przepisu art. 270 k.s.h.⁷⁶ w niemieckim porządku prawnym, orzeczenie w sprawie Polbud wywołało

⁷¹ Wyrok TS z 25.10.2017 r. w sprawie C-106/16, *Polbud-Wykonawstwo*, EU:C:2017:804.

⁷² Zob. m.in.: E.M. Kieninger, *Niederlassungsfreiheit als Freiheit der nachträglichen Rechtswahl*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2017, nr 50, s. 3624; P. Kindler, *Unternehmensmobilität nach „Polbud“: Der grenzüberschreitende Formwechsel in Gestaltungspraxis und Rechtspolitik*, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2018, nr 1, s. 2; H. Wicke, *Grenzüberschreitender Formwechsel kann ohne Verlegung des Verwaltungssitzes in Zuzugsstaat zulässig sein*, „Das Deutsche Steuerrecht” 2017, nr 1, s. 268; C. Kumpan, P. Pauschinger, *Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2016*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht- Sonderausgabe” 2017, nr 3, s. 3; T. Wachter, *Verstoß einer die Sitzverlegung von vorheriger Auflösung der Gesellschaft abhängig machender innerstaatlicher Regelung gegen die Niederlassungsfreiheit – Polbud*, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2017, s. 1308.

⁷³ Zob. w szczególności: P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 2.

⁷⁴ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit erlaubt isolierte Verlegung des Satzungssitzes*, „Lindenmaier-Möhring” 2017, s. 3; E.M. Kieninger, *Niederlassungsfreiheit...*, s. 3626; J. Koch, [w:] J. Koch, U. Hüffe (red.), *Aktiengesetz*, Monachium 2016, komentarz do § 5 AktG, nt. 15.

⁷⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (tekst jednolity) z dnia 14 czerwca 2017 r. (Dz.Urz. UE.L Nr 169, str. 46)

⁷⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.) – dalej jako „k.s.h.”.

ożywioną dyskusję w niemieckiej literaturze prawniczej⁷⁷. Analiza argumentów podnoszonych przez autorów krytycznie oceniających dokonane przez Trybunał Sprawiedliwości rozszerzenie zakresu zastosowania zasady swobody przedsiębiorczości pozwoli wskazać elementy, które powinny zostać uwzględnione przy wprowadzaniu zgodnych z prawem europejskim rozwiązań odnoszących się do przeniesienia siedziby spółki w ramach Unii Europejskiej do prawa polskiego. Zostanie ona jednak poprzedzona zwięzłym podsumowaniem ustaleń Trybunału Sprawiedliwości poczynionych w sprawie Polbud.

5.1.2. Ocena wyroku w sprawie Polbud przez niemiecką doktrynę

Orzeczenie w sprawie Polbud spotkało się z niejednocelnym przyjęciem przez przedstawicieli niemieckiej nauki prawa.

Zwolennicy rozszerzenia stosowania zasady swobody przedsiębiorczości również na przypadki przeniesienia siedziby statutowej, bez jednoczesnego przenoszenia siedziby rzeczywistej, argumentują, że takie stanowisko wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą Trybunału Sprawiedliwości⁷⁸. Podobny pogląd został wyrażony wcześniej na marginesie rozważań Trybunału Sprawiedliwości w orzeczeniu *Cartesio* (pkt 112 wyroku).

Przedstawiciele praktyki, pozytywnie oceniając ustalenia Trybunału Sprawiedliwości dokonane w sprawie Polbud, zwracają uwagę na korzyści wynikające z możliwości konkurowania porządków prawnych rozwiązaniami z zakresu prawa korporacyjnego i na zalety procedury przeniesienia siedziby spółki do innego państwa członkowskiego, którą cechuje mniejszy stopień skomplikowania i sformalizowania niż ma to miejsce w przypadku transgranicznego połączenia spółek (uregulowanego w aktach unijnego prawa wtórnego)⁷⁹. Wśród argumentów mogących przemawiających za transgranicznym przekształceniem spółki wskazuje się między innymi wyższą stabilność i efektywność wymiaru sprawiedliwości w państwie, w którym mieścić się siedziba spółki przekształconej oraz wyższą efektywność tamtejszego prawa korporacyjnego. Pewną rolę odgrywać może również chęć ułatwienia wejścia na rynek państwa, do którego przenoszona jest siedziba spółki oraz zwiększenia zaufania w oczach tamtejszych konsumentów i innych kontrahentów⁸⁰.

W doktrynie zwrócono również uwagę, że przewidywany przez polski Kodeks spółek handlowych wymóg przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w każdym przypadku przeniesienia siedziby spółki za granicę, niezależnie od tego, czy takie działanie zagraża

⁷⁷ Zob. literatura powoływana w przypisie 74.

⁷⁸ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit...*, s. 1.

⁷⁹ T. Richter, *Das Polbud-Urteil des EuGH – 2018 als Jahr der grenzüberschreitenden Formwechsel?*, <http://hoganlovells-blog.de/2017/12/28/das-polbud-urteil-des-eugh-2018-als-jahr-der-grenzueberschreitenden-formwechsel/> (dostęp: dnia 1 lipca 2018 r.).

⁸⁰ P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 7.

akcjonariuszom mniejszościowym czy interesariuszom spółki, nie spełnia wymagań testu proporcjonalności, nakazującego, by każde ograniczenie swobody traktatowej, w tym swobody przedsiębiorczości, było adekwatne do zagwarantowania realizacji celu ochrony oraz niezbędne do osiągnięcia zakładanego celu⁸¹.

Jednakże przedstawiciele niemieckiej doktryny przedstawili również wiele argumentów przemawiających przeciw stanowisku zajętemu przez Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud.

Po pierwsze, można mieć wątpliwości, czy zasada swobody przedsiębiorczości powinna mieć zastosowanie również do sytuacji, w których siedziba rzeczywista spółki pozostaje w państwie jej emigracji. W niemieckiej literaturze zwraca się uwagę, że o korzystaniu ze swobody przedsiębiorczości powinna być mowa jedynie w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej w sposób stały i zorganizowany w innym państwie członkowskim⁸². Taka sytuacja zachodzi jedynie w razie możliwości wykazania obiektywnych i sprawdzalnych łączników pomiędzy prowadzącym działalność a innym państwem członkowskim. Samo miejsce rejestracji spółki nie stanowi wystarczającego łącznika⁸³.

Po drugie, ułatwienie transgranicznego przenoszenia siedziby rejestrowej spółek kapitałowych może stanowić zagrożenie dla interesariuszy spółki, poprzez stworzenie mechanizmu zachęcającego przedsiębiorców do wybierania form prawnych przewidujących najniższy standard ich ochrony⁸⁴. Takie działanie może umożliwić obchodzenie przepisów prawa niemieckiego, zakładających partycypację pracowniczą w radach nadzorczych przedsiębiorstw (*Mitbestimmung*)⁸⁵ czy też celowe wybieranie przez podmioty kontrolujące spółkę ustawodawstwa, które w sposób najpełniejszy chroni ich interesy, kosztem akcjonariuszy mniejszościowych i interesariuszy spółki (*forum shopping*)⁸⁶.

W szczególności drugi z argumentów podnoszonych przez przedstawicieli doktryny krytycznie odnoszących się do orzeczenia w sprawie Polbud powinien zostać wzięty pod uwagę przy podejmowaniu prób wprowadzenia odpowiednich ram proceduralnych, odnoszących

⁸¹ C. Kumpan, P. Pauschinger, *Entwicklung...*, s. 4. W literaturze polskiej zob.: A. Guzewicz, *Likwidacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a zakres zastosowania swobody przedsiębiorczości*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 857 i nast. A. Mucha, *Glosa do wyroku TS z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, „Glosa” 2018 nr 2, s. 61*. Zob. również: G. Kozieł, *Dopuszczalność i zasady przeniesienia siedziby statutowej polskiej spółki handlowej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 2, s. 28.

⁸² P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 3; P. Stelmaszczyk, *Grenzüberschreitender Formwechsel durch isolierte Verlegung des Satzungssitzes*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2017, nr 890, s. 893; J. Hushah, *Der isolierte grenzüberschreitende Formwechsel – Zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 25.10.2017 in der Rechtssache Polbud*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2018, s. 25.

⁸³ P. Kindler, [w:] J. von Hein (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Internationales Wirtschaftsrecht Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht*, Monachium 2018, s. 1565.

⁸⁴ P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 3.

⁸⁵ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit...*, s. 3.

⁸⁶ P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 3; P. Stelmaszczyk, *Grenzüberschreitender...*, s. 894.

się do transgranicznego przekształcenia spółek. Analizie tego zagadnienia z punktu widzenia prawa niemieckiego zostanie poświęcona dalsza część rozważań.

5.2. Aspekty proceduralne transgranicznego przekształcenia spółki w prawie niemieckim

5.2.1. Transgraniczne przekształcenie *de lege lata*

Jak wskazuje się w niemieckiej judykaturze⁸⁷ oraz doktrynie⁸⁸, wobec braku norm odnoszących się wprost do transgranicznego przekształcenia spółek zarejestrowanych w Niemczech, konieczne jest sięganie po przepisy odnoszące się do przekształceń spółek krajowych (a więc przepisy art. § 190 i n. UmwG⁸⁹)⁹⁰. Sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że skuteczne przeprowadzenie transgranicznego przekształcenia wymaga jednoczesnego stosowania porządku prawnego właściwego dla spółki przekształcanej oraz dla spółki przekształconej⁹¹. Szczególne wątpliwości wiążą się z postępowaniem rejestrowym, a zwłaszcza z zakresem kognicji sądu niemieckiego do badania zgodności przebiegu procedury przekształcenia spółki niemieckiej przenoszącej siedzibę do innego państwa członkowskiego z wymaganiami prawa niemieckiego⁹².

Jednocześnie, ze względu na fakt, że *de lege lata* postuluje się analogiczne sięganie po przepisy prawa europejskiego, odnoszące się do zbliżonych instytucji, podstawowa literatura przedmiotu nie wyraża wątpliwości, czy wymagania formalne związane z transgranicznym przekształceniem spółki niemieckiej (w szczególności te nakierowane na ochronę akcjonariuszy mniejszościowych oraz interesariuszy spółki) są proporcjonalne i nie stanowią nadmiernego ograniczenia zasady swobody przedsiębiorczości⁹³.

⁸⁷ Postanowienie Wyższego Sądu Krajowego w Norymberdze z dnia 19 czerwca 2013 r., 12 W 520/13, DStR 2014, 812; postanowienie Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r., 20 W 88/15, DNotZ 2017, 381.

⁸⁸ S. Abele, [w:] B. Sagasser, T. Bula, T. Brünger, *Umwandlungen*, Monachium 2017, s. 1725 i n.; P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 5; T. Wachter, *Verstoß...*, s. 1314.

⁸⁹ Ustawa z dnia 28 października 1994 r. o przekształceniach (Umwandlungsgesetz), BGBl. I S. 2434, 2438 – dalej jako „UmwG”.

⁹⁰ Postanowienie Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r., 20 W 88/15, DNotZ 2017, 381. W omawianym orzeczeniu analizowana była możliwość przekształcenia niemieckiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH) w spółkę prawa włoskiego (s.a.r.l.).

⁹¹ H. Wicke, *Grenzüberschreitender...*, s. 268.

⁹² J. Hushahn, *OLG Frankfurt am Main: Handels-/Gesellschaftsrecht - Herausformwechsel einer GmbH in eine italienische S. r. l.*, „Rheinische Notar-Zeitschrift” 2017, s. 263 i tam dokonana krytyczna ocena postanowienia Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r., 20 W 88/15.

⁹³ Zob. np. A. Ego, [w:] M. Habersack, W. Goette (red.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band 7: Europäisches Aktienrecht, SE-VO, SEBG, Europäische Niederlassungsfreiheit*, Beck-online 2017, Rozdział 3.4, nb 339; J. Schmidt, [w:] L. Michalski, A. Heidinger, S. Leible, J. Schmidt, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, Monachium 2017, komentarz do § 4 GmbHG, nb. 25.

5.2.2. Niemcy jako państwo emigracji spółki

Dopuszczalność przekształcenia się spółki niemieckiej w spółkę zorganizowaną według prawa innego państwa członkowskiego została potwierdzona po raz pierwszy⁹⁴ w przywoływanym wyżej postanowieniu Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r. (20 W 88/15). W uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia opowiedziano się za pronijną wykładnią przepisów o przekształceniu, poprzez ich dostosowanie do przekształcenia spółki prawa niemieckiego w spółkę innego prawa członkowskiego.

Zgodnie z tym stanowiskiem przekształcenie powinno zostać poprzedzone sporządzeniem pisemnego planu przekształcenia przez organ uprawniony do reprezentacji spółki przekształcanej (*Umwandlungsbericht*) (§ 192 UmwG *per analogiam*). Plan ten powinien zawierać prawne oraz gospodarcze uzasadnienie przekształcenia, a także wskazywać sposób partycypacji udziałowców spółki przekształcanej w spółce przekształcanej.

Kolejnym warunkiem dokonania transgranicznego przekształcenia spółki niemieckiej w spółkę zorganizowaną według prawa innego państwa członkowskiego jest podjęcie uchwały o przekształceniu, która powinna wskazywać w szczególności sposób uczestnictwa dotychczasowych wspólników w spółce przekształcanej oraz konsekwencje przekształcenia dla pracowników spółki (§ 193–194 UmwG *per analogiam*).

Uchwała o transgranicznym przekształceniu może zostać zaskarżona w terminie miesiąca od jej podjęcia. Podstawą do domagania się uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwały nie może być określenie parytetu wymiany praw udziałowych wspólników spółki przekształcanej na udziały lub akcje spółki przekształcanej (§ 195 UmwG *per analogiam*). W takim przypadku pokrzywdzonym wspólnikom przysługuje prawo domagania się od spółki przekształcanej odpowiednich dopłat (§ 196 UmwG *per analogiam*).

Do transgranicznych przekształceń znajdują analogiczne zastosowanie również przepisy odnoszące się do ochrony interesów wierzycieli spółki przekształcanej. Jeżeli udowodnią oni, że zmiana formy prawnej może uniemożliwić lub znacząco utrudnić dochodzenie ich roszczeń względem spółki, wierzyciele mogą domagać się ustanowienia na ich rzecz odpowiedniego zabezpieczenia (§ 22 UmwG w zw. z § 204 UmwG *per analogiam*)⁹⁵.

W zbliżony sposób niemiecki ustawodawca chroni również wspólników mniejszościowych spółki przekształcanej w spółkę zorganizowaną pod prawem innego państwa, przyznając tym z nich, którzy nie zgadzają się na przekształcenie, prawo żądania wykupienia należących do nich udziałów (§ 207–212 UmwG *per analogiam*).

Największe trudności praktyczne mogą się wiązać z fazą rejestracji transgranicznego przekształcenia. W przypadku rejestracji spółki przekształcanej, zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy państwa imigracji (§ 192 UmwG *per analogiam*). Niewystarczające wydaje

⁹⁴ J. Hushahn, *OLG Frankfurt...*, s. 263.

⁹⁵ P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 5.

się analogiczne sięgnięcie po przepisy § 197–202 UmwG. Takie założenie prowadziłoby do wniosku, że procedura rejestracji powinna być regulowana wyłącznie przez prawo państwa imigracji, a rola sądu niemieckiego sprowadzałaby się do wykreślenia spółki przekształconej z rejestru⁹⁶. Podejście to nie gwarantowałoby uzależnienia skuteczności transgranicznego przekształcenia od dopełnienia wszelkich formalności wymaganych przez prawo niemieckie, w tym zastosowania się do norm chroniących wierzycieli oraz udziałowców mniejszościowych⁹⁷.

Dostrzegając ten problem, przedstawiciele doktryny niemieckiej sugerują odpowiednie sięganie po art. 8 rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej⁹⁸. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, w państwie członkowskim, w którym spółka europejska ma swoją statutową siedzibę, sąd, notariusz lub inny właściwy organ wydaje zaświadczenie potwierdzające dopełnienie aktów i czynności prawnych, które należy dopełnić przed przeniesieniem. Rejestracja spółki w innym państwie członkowskim może zostać dokonana jedynie wtedy, gdy zostanie przedstawione takie zaświadczenie oraz zostanie udowodnione, że dokonano wszystkich czynności wymaganych do zarejestrowania spółki w państwie, w którym mieści się jej nowa statutowa siedziba⁹⁹. Możliwe wydaje się również sięganie po zbliżone przepisy dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, przewidujące analogicznie rozwiązania (implementowanej w § 122 i n. UmwG). Takie podejście wymagałoby jednak harmonizacji praktyki sądów rejestrowych w ramach Unii Europejskiej, co uzasadnia zgłaszane niejednokrotnie postulaty podjęcia możliwe szybkiej interwencji przez ustawodawcę unijnego¹⁰⁰.

5.2.3. Niemcy jako państwo imigracji spółki

Podobnie jak możliwość przekształcenia spółki niemieckiej w spółkę zorganizowaną według prawa innego państwa członkowskiego, niemiecka judykatura jednoznacznie zaakceptowała również dopuszczalność przekształcenia spółki zagranicznej w spółkę niemiecką. W orzeczeniu z dnia 19 czerwca 2013 r. (12 W 520/13) Wyższy Sąd Krajowy w Norymberdze opowiedział się za dopuszczalnością przekształcenia spółki prawa luksemburskiego w niemiecką spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

⁹⁶ Do takiego wniosku może skłaniać analiza postanowienia cyt. już Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r., 20 W 88/15.

⁹⁷ J. Hushahn, *OLG Frankfurt ...*, s. 263.

⁹⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), Dz. Urz. WE nr 294 z dnia 10 listopada 2001 r., s. 1–21 – dalej jako: „rozporządzenie w sprawie statutu spółki europejskiej”.

⁹⁹ J. Hushahn, *OLG Frankfurt ...*, s. 263, P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 9.

¹⁰⁰ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit...*, s. 3; E.M. Kieninger, *Niederlassungsfreiheit...*, s. 3626; J. Koch, [w:] J. Koch, U. Hüffe (red.), *Aktiengesetz...*, komentarz do § 5 AktG, nt. 15.

Zgodnie z prounijną wykładnią przepisów o przekształceniu spółek krajowych, w spółkę prawa niemieckiego mogą przekształcić się podmioty z innych państw członkowskich, będących odpowiednikami form prawnych wskazanych w analogicznie stosowanym przepisie § 191 ust. 1 UmwG, zgodnie z którym zdolność przekształceniową mają m.in. spółki, stowarzyszenia rejestrowe i spółdzielnie. Podmioty mogą przekształcić się jedynie w niemieckie spółki prawa cywilnego (*Gesellschaften des bürgerlichen Rechts*), spółki osobowe, spółki kapitałowe i spółdzielnie (§ 191 ust. 1 UmwG *per analogiam*).

Spółka przekształcana powinna spełniać wymagania stawiane dla tego typu podmiotów przez prawo niemieckie, w tym w szczególności wymagania odnoszące się do założycieli, minimalnego kapitału zakładowego, wnoszenia wkładów itp.

Rejestracja przekształcenia spółki zagranicznej w spółkę niemiecką następuje na podstawie przepisów § 197 i n. UmwG stosowanych w drodze analogii. Proces rejestracji wymaga współdziałania z sądem rejestrowym państwa, w którym siedzibę ma spółka przekształcana. Ze względu na brak odpowiednich przepisów, sugeruje się uwzględnianie zagranicznych oświadczeń o zgodności procedury przekształcenia z prawem innych państw członkowskich, wydawanego w oparciu o stosowany analogicznie przepis art. 10 nieobowiązującej już dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych z 2005 r.¹⁰¹. W celu wypełnienia luk postuluje się analogiczne sięganie po przepisy implementujące przepisy dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (implementowanej w § 122 i n. UmwG)¹⁰².

Jak już wspomniano, w świetle orzeczeń w sprawie Centros i Polbud, prawo unijne zezwala spółkom na prowadzenie nawet całej swojej działalności na terenie kraju innego niż miejsce jej inkorporacji, o ile działanie takie jest zgodne z prawem kraju inkorporacji. Ze względu na posługiwanie się przez niemieckiego ustawodawcę teorią siedziby statutowej (zarówno w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółek akcyjnych), należy przyjąć, że możliwe jest przeniesienie do Niemiec jedynie siedziby statutowej, bez jednoczesnego przemieszczania siedziby rzeczywistej¹⁰³. Ten stan rzeczy spotkał się z krytyką niektórych przedstawicieli doktryny, którzy postulują podjęcie debaty nad zasadnością zastąpienia teorii siedziby statutowej przez teorię siedziby rzeczywistej¹⁰⁴.

¹⁰¹ A. Krafska, [w:] U. Kühn (red.), *Registerrecht*, Beck-online 2017, nb 1211a-1211g.

¹⁰² A. Krafska, [w:] U. Kühn (red.), *Registerrecht...*, nb 1211a-1211g.

¹⁰³ T. Wachter, *Verstoß...*, s. 1314.

¹⁰⁴ T. Wachter, *Verstoß...*, s. 1314.

5.2.4. Postulaty *de lege ferenda*

Zarysowane wyżej ramy proceduralne, odnoszące się do transgranicznego przekształcenia spółek w prawie niemieckim są w zasadzie jednolicie krytykowane przez przedstawicieli niemieckiej nauki prawa¹⁰⁵. Do wyjątków należą autorzy, uznający, że dostępne *de lege lata* rozwiązania w sposób należyty zabezpieczają interesy wspólników mniejszościowych, wierzycieli i innych interesariuszy spółki, w związku z czym nie zachodzi potrzeba dalszego regulowania omawianego zagadnienia¹⁰⁶.

Z punktu widzenia formułowanych postulatów, odnoszących się do zmian legislacyjnych, dotyczących transgranicznego przekształcenia spółek, przedstawiciele niemieckiej doktryny można podzielić na dwie grupy.

Do pierwszej z nich należą ci, którzy nie proponują podejmowania doraźnych działań przez ustawodawcę niemieckiego, zdając się sugerować, że odpowiednie inicjatywy powinny zostać podjęte na poziomie unijnym¹⁰⁷. Zwolennicy stosunkowo liberalnego podejścia do transgranicznego przekształcenia spółek kapitałowych sugerują, że nowe, zharmonizowane rozwiązania powinny przyjąć kształt zbliżony do dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych¹⁰⁸. Autorzy krytycznie odnoszący się do dokonanego przez Trybunał Sprawiedliwości rozszerzenia zasady przedsiębiorczości sugerują natomiast zastosowanie mechanizmu zbliżonego do tego, zawartego w przepisach art. 7, 8 i 64 rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej w celu bezwzględnego uniemożliwienia przenoszenia siedziby statutowej przy pozostawieniu siedziby rzeczywistej w państwie emigracji¹⁰⁹.

Należy zauważyć, że postulaty przedstawicieli doktryny spotkały się z pozytywnym odbiorem prawodawcy unijnego. W kwietniu 2018 r. Komisja Europejska przedstawiła propozycję dyrektywy, która w sposób kompleksowy ureguluje procedurę transgranicznych połączeń, podziałów i przekształceń spółek z siedzibą w Unii Europejskiej¹¹⁰. Wydaje się, że wspomniany projekt w możliwe szerokim stopniu uwzględnia postulaty zarówno autorów o liberalnym podejściu do transgranicznego przenoszenia siedziby statutowej (poprzez stwierdzenie, że stopień powiązania spółki z państwem imigracji określa prawo tego państwa, co może oznaczać dopuszczalność przenoszenia siedziby statutowej przy zachowaniu siedziby rzeczywistej¹¹¹), jak i tych, którzy krytycznie oceniają dokonane w sprawie *Polbud* rozszerzenie zastosowania zasady swobody przedsiębiorczości (poprzez przyznanie państwu

¹⁰⁵ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit...*, s. 3; E.M. Kieninger, *Niederlassungsfreiheit...*, s. 3626; J. Koch, [w:] J. Koch, U. Hüffe (red.), *Aktiengesetz...*, komentarz do § 5 AktG, nt. 15.

¹⁰⁶ P. Kindler, *Unternehmensmobilität...*, s. 7.

¹⁰⁷ L. Hübner, *EuGH: Niederlassungsfreiheit...*, s. 3; E.M. Kieninger, *Niederlassungsfreiheit...*, s. 3626; J. Koch, [w:] J. Koch, U. Hüffe (red.), *Aktiengesetz...*, komentarz do § 5 AktG, nt. 15.

¹⁰⁸ J. Koch, [w:] J. Koch, U. Hüffe (red.), *Aktiengesetz...*, komentarz do § 5 AktG, nt. 15.

¹⁰⁹ P. Stelmaszczyk, *Grenzüberschreitender...*, s. 895; J. Hushah, *Der isolierte...*, s. 25.

¹¹⁰ Pismo Komisji Europejskiej z dnia 25. kwietnia 2018 r., COM(2018) 241, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/placeholder_12.pdf (dostęp: dnia 16 sierpnia 2018 r.).

¹¹¹ Art. 86c ust. 4 projektu dyrektywy (Pismo Komisji..., s. 47).

emigracji prawa odmowy wydania certyfikatu o zgodności procedury przekształcenia z prawem tego państwa, jeżeli przekształcenie ma charakter pozorny i jest nakierowane jedynie na osiągnięcie nienależnych przywilejów podatkowych albo pokrzywdzenie pracowników, wierzycieli lub akcjonariuszy mniejszościowych¹¹²). Szczegółowa analiza projektu dyrektywy wykracza poza ramy opracowania.

Wydający się być w mniejszości przedstawiciele drugiej grupy proponują możliwie szybkie zaostrożenie obowiązujących obecnie w prawie niemieckim przepisów, w celu uniemożliwienia przeniesienia na terytorium Niemiec siedziby statutowej spółki bez jednoczesnego przenoszenia siedziby rzeczywistej (uniemożliwienie emigracji spółki niemieckiej bez jednoczesnego przenoszenia siedziby rzeczywistej byłoby sprzeczne z prawem unijnym)¹¹³. W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością mogłoby to nastąpić przez zmianę przepisu § 4a GmbHG¹¹⁴, będącego podstawą przyjęcia teorii siedziby statutowej w prawie niemieckim oraz poprzez przyznanie sądowi rejestrowemu prawa badania rzeczywistego powiązania spółki z Niemcami¹¹⁵. Autorzy ci sugerują jednocześnie poszukiwanie sposobów rozszerzenia niemieckich przepisów o przedstawicielstwie pracowników w radach nadzorczych spółek (*Mitbestimmung*) na wszystkie podmioty posiadające siedzibę rzeczywistą w Niemczech (niezależnie od ich siedziby statutowej) oraz ewentualnie wypracowanie dalszych mechanizmów służących ochronie pracowników i wierzycieli¹¹⁶.

W doktrynie wyrażany bywa również pogląd, że do czasu podjęcia odpowiedniej inicjatywy przez prawodawcę unijnego, ustawodawca niemiecki powinien wprowadzić rozwiązania odnoszące się do transgranicznego przeniesienia siedziby spółki, wzorowane na przepisach dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (implementowanej w § 122 i n. UmwG). Takie tymczasowe rozwiązanie miałyby pozwolić na uniknięcie wątpliwości dotyczących przebiegu procedury transgranicznego przekształcenia, które w sposób nieunikniony wiążą się z koniecznym *de lege lata* analogicznym stosowaniem przepisów odnoszących się do innych instytucji prawnych¹¹⁷. Należy zauważyć, że pogląd ten został sformułowany przed opublikowaniem przez Komisję Europejską projektu dyrektywy odnoszącego się wprost do transgranicznych przekształceń spółek kapitałowych, co każe rozważyć, czy to nie ów projekt stanowi bardziej odpowiedni wzorzec dla wypracowania tymczasowych rozwiązań krajowych.

¹¹² Art. 86c ust. 3 projektu dyrektywy (Pismo Komisji..., s. 47).

¹¹³ J. Hushah, *Der isolierte...*, s. 25; T. Wachter, *Verstoß...*, s. 1314.

¹¹⁴ Niemiecka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Reichsgesetzblatt I S. 477) – dalej jako „GmbHG“.

¹¹⁵ J. Hushah, *Der isolierte...*, s. 25.

¹¹⁶ T. Wachter, *Verstoß...*, s. 1314.

¹¹⁷ A. Ego, [w:] M. Habersack, W. Goette (red.), *Münchener...*, Rozdział 3.4, nb 339.

5.3. Uwagi końcowe

Orzeczenie w sprawie Polbud, mimo jego częściowo krytycznej oceny w niemieckiej literaturze, w sposób ostateczny przesądziło o zgodności transgranicznych przekształceń spółek z zasadą swobody przedsiębiorczości. W tych okolicznościach zachodzi potrzeba wprowadzenia odpowiednich ram proceduralnych, umożliwiających skorzystanie z tej możliwości przez spółki krajowe, zamierzające przekształcić się w spółki zorganizowane pod prawem innego państwa członkowskiego, oraz przez spółki zagraniczne zamierzające przenieść swą siedzibę do innego państwa członkowskiego.

De lege lata prawo niemieckie nie wypracowało odpowiednich rozwiązań. Konieczne jest zatem analogiczne sięganie po przepisy regulujące zbliżone instytucje, takie jak transgraniczne połączenia oraz przekształcenia spółek krajowych. W niemieckiej doktrynie brak jest jednolitości poglądów co do szczegółowych ram proceduralnych przekształceń spółek zagranicznych w spółki niemieckie i spółek niemieckich w spółki zagraniczne. Wypracowane rozwiązania są dalekie od doskonałości, o czym świadczy krytyczna ocena nielicznych orzeczeń sądów niemieckich, odnoszących się do tej kwestii.

Dyskusja toczona w niemieckiej literaturze prawniczej prowadzi do wniosku, że przyszłe niemieckie regulacje odnoszące się do transgranicznych przekształceń powinny uwzględniać interesy wspólników mniejszościowych (np. przez przyznanie im prawa żądania wykupu należących do nich udziałów lub akcji w razie niewyrażania przez nich zgody na transgraniczne przekształcenie) oraz wierzycieli spółki (np. przez przyznanie im prawa żądania zabezpieczenia ich roszczeń w razie wykazania, że transgraniczne przekształcenie spółki może zagrażać ich interesom). Jak wskazuje się w niemieckiej doktrynie, skuteczność wspomnianych rozwiązań będzie jednak zależeć wyłącznie od współdziałania odpowiednich organów państwa imigracji i państwa emigracji spółki. Z tego powodu konieczna jest harmonizacja przepisów na poziomie unijnym, a ewentualne tymczasowe rozwiązania niemieckie powinny uwzględniać dotychczasowy dorobek prawa europejskiego, odnoszący się do zbliżonych instytucji, a zwłaszcza do transgranicznego przeniesienia siedziby spółki.

6. Republika Czeska

6.1. Regulacja ogólna – czeski kodeks cywilny

Ogólne regulacje dotyczące przeniesienia siedziby osoby prawnej z Republiki Czeskiej za granicę i z zagranicy do Republiki Czeskiej zostały uregulowane w czeskim kodeksie cywilnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2014 r.¹¹⁸.

Czeskie prawo cywilne zgodnie z § 136 ust. 2 cz.k.c. stoi na stanowisku teorii inkorporacji¹¹⁹. Siedziba powinna być wskazana w statucie i jest ujawniana w publicznym rejestrze. W rejestrze ujawnia się nie tylko gminę siedziby, ale także pełny adres siedziby. Wbrew pojawiającemu się pogładowi¹²⁰ nie musi to oznaczać, że chodzi o wskazanie siedziby rzeczywistej, gdyż adres ujawniony w rejestrze nie musi oznaczać miejsca prowadzenia rzeczywistej działalności.

Zasadą ustanowioną w § 138 cz.k.c. jest to, że osoba prawna¹²¹ może przenieść siedzibę za granicę lub z zagranicy do Republiki Czeskiej, o ile nie jest to sprzeczne z prawem kraju, z którego lub do którego przeniesienie ma nastąpić, oraz przeniesienie siedziby nie dotyczy osoby prawnej zabronionej zgodnie z § 145 cz.k.c., tj. osoby prawnej, której celem jest naruszenie prawa albo osiągnięcie celów środkami sprzecznymi z prawem, zwłaszcza jeśli celem tym jest pozbawienie lub ograniczenie osobistych, politycznych lub innych praw osób związanych z ich narodowością, płcią, rasą, pochodzeniem, opinią polityczną lub inną, religią i statusem społecznym, podżeganie do nienawiści i nietolerancji, zachęcanie do przemocy lub wykonywanie władzy publicznej bez ustawowego umocowania.

¹¹⁸ Zákon č. 89/2012 Sb. - Zákon občanský zákoník – dalej jako: „cz.k.c.“.

¹¹⁹ P. Šindlářová, *Svoboda usazování společností*, Olomouc 2009/2010, s. 46, <https://theses.cz/id/amrh5j/108325-503473281.pdf> (dostęp: dnia 24 czerwca 2018 r.); V. Kubrychtová, *Problematika právnických osob v mezinárodním právu soukromém*, Plzeň 2014, s. 18, <https://otik.uk.zcu.cz/bitstream/11025/13048/1/Diplomova%20prace%2C%20Kubrychtova.pdf> (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.); J. Dvořák, *Přemístění sídla podnikání v rámci EU*, Praha 2015, s. 14 i n. https://is.ambis.cz/th/cq2ha/Dvorak_Premisteni_sidla_podnikani_v_ramci_EU_finalni_verze_bc_prace_.pdf (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.); J. Pazdera, *Přeshraniční změna sídla obchodních společností*, Hradec Kralové 2012/2013, s. 18, https://is.muni.cz/th/393152/pravf_c/LLM_zaverecna_-_J_Pazdera_-_Freedom_of_establishment.pdf (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.).

¹²⁰ J. Dvořák, *Přemístění...*, s. 29.

¹²¹ J. Dvořák wyraża pogląd, że przenieść swoją siedzibę zgodnie z przepisami czeskiego kodeksu cywilnego mogą wyłącznie osoby prawne założone w celu prowadzenia działalności gospodarczej (zob. J. Dvořák, *Přemístění...*, s. 29). Pogląd ten nie jest jednak uzasadniony.

Wraz z wnioskiem o wpis do czeskiego rejestru zagraniczna osoba prawna powinna złożyć wymaganą czeskim prawem umowę założycielską oraz uchwałę wskazującą na to, w jakiej czeskiej formie prawnej będzie działać.

Od momentu przeniesienia siedziby do Republiki Czeskiej wewnętrzne stosunki osoby prawnej oraz odpowiedzialność jej członków za długi powstałe po dniu, w którym przeniesienie siedziby do Republiki Czeskiej stało się skuteczne, podlegają prawu czeskiemu. Czeska osoba prawna powinna ogłosić zamiar przeniesienia siedziby za granicę na minimum trzy miesiące przed dniem planowanego przeniesienia. Wierzyciele tej osoby prawnej mogą w terminie dwóch miesięcy żądać zabezpieczenia swoich niespłaconych wierzytelności, o ile w związku z przeniesieniem siedziby dojdzie do pogorszenia możliwości ich zaspokojenia w Republice Czeskiej. W braku porozumienia co do zabezpieczenia roszczeń, o ich zabezpieczeniu orzeka sąd, mając na uwadze rodzaje i wysokość tych wierzytelności. Jeżeli osoba prawna nie wykona orzeczenia sądu, za niezabezpieczone wierzytelności odpowiadają członkowie jej organu statutowego, chyba że wykażą, iż podjęli wystarczające starania zmierzające do wykonania orzeczenia sądu.

Członek osoby prawnej¹²², który sprzeciwił się przeniesieniu jej siedziby za granicę, może wystąpić z osoby prawnej z chwilą przeniesienia siedziby. Rozliczenie się z członkiem osoby prawnej powinno nastąpić najpóźniej z dniem przeniesienia jej siedziby, a za roszczenia występującego członka odpowiadają członkowie statutowego organu osoby prawnej.

Za długi osoby prawnej powstałe przed dniem przeniesienia siedziby odpowiadają członkowie jej organu statutowego tak samo jak przed przeniesieniem siedziby.

Czeska osoba prawna może przenieść swoją siedzibę za granicę, o ile nie sprzeciwia się to porządkowi publicznemu oraz jeżeli jest to zgodne z prawem kraju, do którego przeniesienie siedziby ma nastąpić.

Przeniesienie siedziby osoby prawnej jest skuteczne z dniem wpisania jej nowego adresu do odpowiedniego rejestru.

Powyższe zasady stosuje się odpowiednio do tworzenia i likwidacji oddziałów osób prawnych.

6.2. Regulacja szczegółowa – ustawa o przekształceniach

Przeniesienie siedziby spółki z Republiki Czeskiej do innego kraju Unii Europejskiej i na odwrót reguluje ustawa nr 125/2008 Sb. o przekształceniach spółek i spółdzielni¹²³. Przyjmuje

¹²² W przypadku spółek będzie to wspólnik, ale omawiana regulacja ma charakter ogólny, stąd użyto neutralnego sformułowania.

¹²³ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

się, że stanowi ona przepisy szczególne wobec postanowień czeskiego kodeksu cywilnego. Do przeniesienia siedziby spółki stosuje się z wyjątkami przepisy o przekształceniach spółek.

Zgodnie z § 384a tej ustawy przeniesienie siedziby zagranicznej osoby prawnej do Republiki Czeskiej może nastąpić pod następującymi warunkami:

- a) nie jest to zabronione przez przepisy prawa państwa członkowskiego, w którym ta osoba prawna ma siedzibę, lub którego prawo reguluje jej wewnętrzną organizację;
- b) osoba prawna zmieni swoją formę prawną na czeską spółkę lub spółdzielnię;
- c) po przekształceniu jej wewnętrzna organizacja będzie podlegać przepisom prawa czeskiego.

Do zmiany formy prawnej stosuje się przepisy ww. ustawy dotyczące postępowania przy przekształceniu spółki czeskiej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub w spółkę akcyjną. W szczególności muszą zostać opłacone wszystkie udziały lub akcje pod rygorem nieskuteczności przekształcenia w stosunku do wspólnika lub akcjonariusza, który nie uzupełnił swojego wkładu lub nie opłacił akcji do wysokości ceny emisyjnej. W przypadku przekształcenia w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółkę akcyjną majątek spółki na dzień sporządzenia planu przekształcenia powinien być wyceniony przez biegłego. Biegły bada, czy majątek ten nie jest niższy niż kapitał zakładowy ustalony w planie przekształcenia. Jeżeli zajdzie taka potrzeba, wspólnicy lub akcjonariusze są zobowiązani do dokonania odpowiednich dopłat niezwłocznie po zarejestrowaniu przekształcenia. Biegły powinien być powołany przez sąd czeski, chyba że majątek zagranicznej osoby prawnej został oszacowany zgodnie z przepisami Unii Europejskiej dotyczącymi wyceny wkładów niepieniężnych do spółki akcyjnej.

Nie jest możliwe przeniesienie zagranicznej osoby prawnej, jeśli znajduje się ona w likwidacji, wszczęto wobec niej postępowanie upadłościowe albo podobne, w którymkolwiek państwie członkowskim.

Spełnienie przesłanek przeniesienia siedziby do Republiki Czeskiej ustala notariusz. Oświadczenie notariusza powinno zawierać stwierdzenie, że zagraniczna osoba prawna spełniła wymagania czeskiego prawa do wpisu do rejestru handlowego, że zostało mu przedstawione zaświadczenie odpowiedniego organu państwa, w którym osoba prawna ma siedzibę lub którego prawo podlega wewnętrzna organizacja tej osoby prawnej (w przypadku państw przyjmujących teorię siedziby rzeczywistej), o spełnieniu przewidzianych tym porządkiem prawnym wymagań dla transgranicznej zmiany formy prawnej, wskazanie siedziby osoby prawnej, jej nazwę, formę prawną oraz wskazanie zagranicznego rejestru, do którego zagraniczna osoba prawna jest wpisana i numer, pod jakim została wpisana.

Warunkiem sporządzenia przez notariusza powyższego oświadczenia jest wykazanie przez spółkę spełnienia przewidzianych przez ustawę obowiązków dotyczących ochrony wierzycieli, wspólników lub akcjonariuszy oraz innych uprawnionych osób przewidziane w przepisach dotyczących przekształceń spółek.

Przeniesienie siedziby do Republiki Czeskiej jest skuteczne z dniem wpisania siedziby tej osoby prawnej do czeskiego rejestru handlowego albo z dniem wykreślenia go z zagranicznego rejestru, z którym porządek prawny państwa prowadzącego rejestr wiąże skuteczność zmiany formy prawnej.

Przeniesienie siedziby osoby prawnej z Republiki Czeskiej do innego państwa członkowskiego możliwe jest, zgodnie z § 384f ustawy o przekształceniach, w dwóch formach: zmiana siedziby tej osoby prawnej przy pozostawieniu podlegania jej statutu osobowego i formy prawnej przepisom prawa czeskiego albo łącznie z przekształceniem jej formy prawnej w formę uznawaną przez przepisy prawne innego państwa członkowskiego. Warunkiem obu tych zmian jest to, by pozwalały na nie przepisy innego państwa członkowskiego. W przypadku zmiany formy prawnej stosuje się (z wyłączeniami) przepisy prawa czeskiego o zmianie formy prawnej osoby prawnej. Jeżeli czeska osoba prawna podlega nadzorowi jakiegoś organu władzy publicznej albo Czeskiego Banku Narodowego, do przeniesienia siedziby jest wymagana zgoda tego organu.

Nie jest możliwe przeniesienie siedziby osoby prawnej, która znajduje się w likwidacji albo w upadłości.

Przeniesienie siedziby czeskiej spółki za granicę wymaga sporządzenia planu przeniesienia siedziby. Plan ten musi zawierać m.in. wskazanie nowej siedziby, projekt zmian w dokumentach założycielskich albo projekty nowych dokumentów wymagane prawem kraju, do którego ma nastąpić przeniesienie, wskazanie nowej nazwy i formy prawnej, konsekwencje przeniesienia siedziby dla prawa wpływu¹²⁴ pracowników, planowany harmonogram przeniesienia, regulacje chroniące wspólników lub akcjonariuszy, wierzycieli i inne uprawnione osoby, wskazanie, jaki porządek prawny będzie regulował wewnętrzne stosunki spółki. Plan ten powinien być sporządzony na minimum dwa miesiące przed planowanym dniem przeniesienia siedziby i w powyższym terminie powinien być złożony do zbioru dokumentów rejestru handlowego albo opublikowany na stronie internetowej spółki.

Przedłożenie projektu przeniesienia siedziby w odpowiednim terminie jest warunkiem sporządzenia przez notariusza oświadczenia o spełnieniu przesłanek przeniesienia, o którym była mowa powyżej. Notariusz w tym oświadczeniu stwierdza, że projekt przeniesienia siedziby został sporządzony oraz spełnia wymagania ustawowe.

Wydanie opisanych wyżej oświadczeń notariusza jest warunkiem wpisania zmiany siedziby do czeskiego rejestru handlowego.

¹²⁴ Prawem wpływu (*právo vlivu*) jest, zgodnie z § 214 ust. 2 ustawy o przekształceniach, prawo pracownika przekształconej spółki do wybierania, bycia wybranym, powołanym lub wskazanym albo do wyrażenia zgodny na wybór lub powołanie członków rady nadzorczej, zarządu lub komisji rewizyjnej spółki mającej siedzibę w Republice Czeskiej po zarejestrowaniu fuzji transgranicznej.

Wniosek o wpisanie przeniesienia siedziby do czeskiego rejestru handlowego może nastąpić po upływie 30 dni od dnia podjęcia stosownej uchwały, chyba że nie ma nikogo, kto by mógł wystąpić ze spółki na podstawie przepisów ustawy o przekształceniach.

Przeniesienie siedziby oraz zmiany w dokumentach spółki stają się skuteczne z chwilą wpisania spółki do zagranicznego rejestru, o ile nic innego nie wynika z prawa kraju, do którego przeniesienie następuje. W takim przypadku skutek następuje z chwilą wykreślenia spółki z rejestru czeskiego. Złożenie wniosku o wykreślenie spółki z czeskiego rejestru jest możliwe dopiero po tym, jak przeniesienie siedziby spółki stanie się skuteczne, chyba że skutek ten jest uzależniony od wykreślenia spółki z rejestru czeskiego. Jednocześnie z wykreśleniem spółki, do czeskiego rejestru wpisuje się nową siedzibę spółki oraz ewentualnie jej nową nazwę i formę prawną, nazwę zagranicznego rejestru oraz numer, pod jakim spółka została do niego wpisana. Te informacje, w pełnym brzmieniu, sąd rejestrowy podaje do publicznej wiadomości.

6.3. Wzajemny stosunek do siebie regulacji czeskiego kodeksu cywilnego i ustawy o przekształceniach

Wzajemny stosunek do siebie postanowień kodeksu cywilnego i ustawy o przekształceniach w zakresie przeniesienia siedziby jest sporny¹²⁵.

Wedle jednego stanowiska, ustawa o przekształceniach stanowi przepis szczególny wobec ogólnej regulacji kodeksu cywilnego, a zatem przeniesienie siedziby spółki z państwa członowego Unii Europejskiej do Republiki Czeskiej lub na odwrót podlegać będzie przepisom ustawy o przekształceniach, zaś przeniesienie siedziby spółki spoza Unii Europejskiej do Republiki Czeskiej (lub na odwrót) podlegać będzie przepisom kodeksu cywilnego¹²⁶. Pogląd taki prowadzi do paradoksalnego wniosku, że trudniej jest przenieść siedzibę spółki w ramach Unii Europejskiej niż poza nią (lub spoza Unii Europejskiej przenieść ją do Republiki Czeskiej), ponieważ wymagania stawiane przez ustawę o przekształceniach są wyższe od wymagań stawianych przez czeski kodeks cywilny¹²⁷.

Wedle drugiego stanowiska, ustawa o przekształceniach uzupełnia i doprecyzowuje postanowienia czeskiego kodeksu cywilnego i spełnienie wskazywanych przez nią wymagań jest konieczne w każdym przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby spółki do lub

¹²⁵ R. Janeček, *Praktické řešení pro přemístění sídla obchodní společnosti z nečlenského státu EHP do ČR*, www.epravo.cz, <https://www.epravo.cz/top/clanky/prakticke-reseni-pro-premisteni-sidla-obchodni-spolecnosti-z-neclenskeho-statu-ehp-do-cr-101217.html> (dostęp: dnia 16 czerwca 2018 r.).

¹²⁶ M. Majerková D. Vitouš, *Možnosti přemístění sídla ze země mimo EU*, <https://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-premisteni-sidla-ze-zemi-mimo-eu-107100.html> (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.).

¹²⁷ Zwracają na to uwagę Por. J. Myška, D. Šimek, *Přemístění sídla zahraniční právnické osoby do ČR*, <https://www.epravo.cz/top/clanky/premisteni-sidla-zahranicni-pravnicke-osoby-do-cr-99758.html> (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.).

z Republiki Czeskiej. Praktyczną konsekwencją takiego poglądu jest to, że nie byłoby możliwe przeniesienie siedziby spółki do lub z państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, gdyż nie przewiduje tego ustawa o przekształceniach¹²⁸.

Praktyka czeska stanęła na pierwszym stanowisku i w rzeczywistości dochodzi do zmiany siedziby spółek do Republiki Czeskiej spoza obszaru Unii Europejskiej¹²⁹.

¹²⁸ Por. J. Myška, D. Šimek, *Přemístění...* Niejasne stanowisko zajmuje w tej kwestii P. Šindlářová, *Svoboda...*, s. 30–31.

¹²⁹ Por. przykład przeniesienia siedziby ze Szwajcarii do Republiki Czeskiej opisany w *Přeshraniční přemístění sídla do České republiky v novém světle*, <http://www.rentsch.cz/index.php/cz/novinky/novinky/preshranicni-premisteni-sidla-do-ceske-republiky-v-novem-svetle> (dostęp: dnia 24 lipca 2018 r.).

7. Słowacja

Regulacja przeniesienia siedziby ze Słowacji do innego państwa oraz z innego państwa na terytorium Słowacji jest lakoniczne i opiera się wyłącznie na brzmieniu § 26 słowackiego kodeksu handlowego. Zgodnie z tym przepisem przeniesienie siedziby spółki handlowej (i tylko spółki handlowej) jest możliwe, jeżeli jest to zgodne z prawem Unii Europejskiej albo umową międzynarodową, którą jest związana Słowacja i która została ogłoszona w sposób przewidziany prawem. Przeniesienie siedziby ma skutek od dnia jego wpisu do rejestru handlowego.

Oznacza to, że dla słowackiego porządku prawnego wyrok w sprawie Polbud będzie miał kluczowe znaczenie, ponieważ przesądza o tym, iż przeniesienie siedziby spółki z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na Słowację i ze Słowacji do innego państwa Unii Europejskiej jest zgodne z prawem Unii Europejskiej.

8. Włochy

8.1. Uwagi ogólne

W przeszłości przeniesienie siedziby spółki włoskiej za granicę regulował pośrednio art. 2509 włoskiego kodeksu cywilnego (dalej: „wł. k.c.”), zgodnie z którym spółki zawiązane na terytorium państwa (tj. Włoch) podlegają prawu włoskiemu nawet, jeżeli działalność prowadzą za granicą. Przepis ten wyrażał teorię inkorporacji, która zresztą nadal obowiązuje w prawie włoskim¹³⁰, jednak został uchylony ustawą z dnia 31 maja 1995 r. o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego¹³¹.

Obecnie brak jest we włoskim kodeksie cywilnym (który reguluje również kwestie spółek) ogólnych przepisów dotyczących przeniesienia siedziby spółki z Włoch za granicę lub z zagranicy do Włoch. Pośrednio możliwość taka wynika jednak z art. 2369 wł. k.c., ustalającego kworum konieczne do podjęcia uchwały o przeniesieniu siedziby spółki za granicę oraz art. 2437 wł. k.c., przewidującego możliwość wystąpienia wspólnika ze spółki, która przenosi swoją siedzibę za granicę.

Wspomniana ustawa o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego łączy w sobie zarówno teorię inkorporacji, jak i teorię siedziby efektywnej¹³². Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 1 tej ustawy spółki, stowarzyszenia, fundacje i inne publiczne lub prywatne jednostki organizacyjne podlegają prawu państwa, w którym zostały utworzone. Jednak, jeżeli siedziba organu założycielskiego lub podstawowy przedmiot ich działalności znajduje się we Włoszech, do podmiotów tych stosuje się także prawo włoskie.

Dopuszczalność przeniesienia siedziby spółki włoskiej za granicę oraz zagranicznej do Włoch reguluje art. 25 ust. 3 wspomnianej ustawy o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z którym przeniesienie siedziby spółki do innego państwa oraz

¹³⁰ *Trasferimento sede legale in altro stato dell'Unione Europea o extra europeo*, Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Torino, <https://www.to.camcom.it/trasferimento-sede-legale-altro-stato-dellunione-europea-o-extra-europeo#24> (dostęp: dnia 25 lipca 2018 r.); A. Righini, *Il trasferimento transnazionale della sede sociale*, „Contratto ed impresa” 2006, nr 3, s. 757. A. Righini jednoznacznie stwierdza, że przepis ten jest wyrazem przyjęcia przez ustawodawcę włoskiego teorii inkorporacji. Pojawiają się jednak również poglądy przeciwne, por. I. Cocchi, *Il trasferimento della sede sociale all'estero, dall'analisi della disciplina giuridica al caso Fiat-Chrysler*, s. 66–67, <https://tesi.luiss.it/12562/1/cocchi-irene-tesi-2014.pdf> (dostęp: dnia 26 lipca 2018 r.).

¹³¹ Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/legge218_95.htm (dostęp: dnia 28 września 2018 r.).

¹³² A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 776–777.

połączenie ze spółek mających siedzibę w różnych państwach jest dopuszczalne, o ile następuje zgodnie z prawem zainteresowanych państw. Oznacza to, że przeniesienie siedziby może nastąpić wyłącznie, jeżeli jest to zgodne zarówno z prawem państwa dotychczasowej siedziby, jak i z prawem państwa nowej siedziby, oraz że oba te porządki przewidują te same skutki dla przeniesienia siedziby¹³³. W przeciwnym razie nie dochodzi do przeniesienia siedziby rozumianego jako kontynuacja osobowości prawnej¹³⁴. W praktyce oznacza to, że przeniesienie siedziby spółki włoskiej za granicę będzie w pełni skuteczne tylko, jeżeli także prawo państwa nowej siedziby stoi na stanowisku teorii inkorporacji (a nie siedziby efektywnej) i nie wymaga uprzedniej likwidacji spółki¹³⁵. Przyjmuje się, że przeniesienie siedziby bez uprzedniej likwidacji jest dopuszczalne w ramach Unii Europejskiej z uwagi na swobodę przedsiębiorczości¹³⁶. Wyrażany jest pogląd, że prawodawstwo europejskie wyłącza stosowanie art. 25 ust. 1 i 3 ustawy o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Mówi się nawet o derogacji tych przepisów nie wprost (*implicit*)¹³⁷. W konsekwencji zauważa się, że w przypadku przeniesienia siedziby spółki w ramach Unii Europejskiej powinno się stosować wyłącznie przepisy państwa inkorporacji spółki, a nie państwa, do którego przeniesienie ma nastąpić¹³⁸. Oznacza to, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud tylko wzmacniałby ten pogląd.

Włoskie sądy wyrażały jednak niekiedy pogląd, że samo przeniesienie siedziby spółki do innego państwa (w konkretnym przypadku chodziło o państwo członkowskie Unii Europejskiej) nie powoduje automatycznie utraty podległości spółki prawu włoskiemu („narodowości” włoskiej), jednak w innych orzeczeniach przyjmowano, że zmiana siedziby powoduje jednocześnie zmianą statutu osobowego spółki¹³⁹. Praktyka Izb Handlowych prowadzących włoskie rejestry przedsiębiorców dopuszcza wybór przez wspólników statutu osobowego spółki w rezultacie zmiany jej siedziby, podobny pogląd przeważa (choć z wyjątkami) we włoskiej nauce prawa¹⁴⁰.

Charakterystyczne jest, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo włoskie dopuszczają sytuację, w której spółka będzie jednocześnie wpisana do dwóch rejestrów przedsiębiorców – włoskiego i obcego, a w konsekwencji – podlegać będzie jednocześnie regulacjom obu porządków prawnych. Przypadek taki nazywany jest „podwójną narodowością”¹⁴¹.

¹³³ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 777.

¹³⁴ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 778.

¹³⁵ *Trasferimento sede...*

¹³⁶ *Trasferimento sede...*

¹³⁷ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 778, I. Cocchi, *Il trasferimento...*, s. 70–71.

¹³⁸ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 781–782.

¹³⁹ Por. orzeczenia omawiane przez A. Righiniego, *Il trasferimento...*, s. 779–781 i przez I. Cocchi, *Il trasferimento...*, s. 72–74.

¹⁴⁰ I. Cocchi, *Il trasferimento...*, s. 75–76.

¹⁴¹ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 779–781, I. Cocchi, *Il trasferimento...*, s. 75–76.

Spółka, która przenosi swoją siedzibę do Włoch, musi spełnić wszelkie wymagania stawiane przez prawo włoskie, w tym przyjąć formę prawną znaną prawu włoskiemu¹⁴².

8.2. Procedura przeniesienia siedziby spółki z Włoch do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej

W przypadku przeniesienia siedziby spółki z Włoch od innego państwa Unii Europejskiej podstawowe obowiązki ciążyą na notariuszu.

Zgodnie z art. 2375 i 2480 wł. k.c. uchwały zgromadzenia w sprawie przeniesienia siedziby spółki powinny być sporządzone w formie aktu notarialnego. Obowiązkiem notariusza jest weryfikacja skuteczności uchwały w zakresie zapewnienia kontynuacji osobowości prawnej, sprawdzenia wymaganego kworum oraz zapewnienia wspólnikom, którzy nie zgodzili się na przeniesienie siedziby, prawa wystąpienia ze spółki¹⁴³. Uchwała powinna też wyrażać wolę wspólników – lub jej brak – co do dalszego podlegania spółki prawu włoskiemu¹⁴⁴. Jak wspomniano już w przypadku przeniesienia spółki zagranicznej do Włoch, uchwała podlega regulacjom prawa dotychczasowej siedziby¹⁴⁵. W tym ostatnim wypadku spółka obca powinna przekształcić się w spółkę prawa włoskiego i może tego dokonać zarówno podejmując odpowiednie uchwały w ramach porządku prawnego dotychczasowej siedziby (wówczas powinna złożyć we włoskim rejestrze przedsiębiorców odpowiednią uchwałę wraz z tłumaczeniem przysięgłym i Apostille) albo podejmując w ramach porządku prawnego dotychczasowej siedziby uchwałę o przeniesieniu siedziby, zaś odpowiednie uchwały o przyjęciu odpowiedniej formy spółki prawa włoskiego podjąć już we Włoszech z udziałem włoskiego notariusza¹⁴⁶.

W terminie 30 dni od dnia podjęcia uchwały notariusz powinien ją złożyć w odpowiednim włoskim rejestrze przedsiębiorców. Następnie notariusz albo administrator spółki (w przypadku spółek osobowych) powinien złożyć w rejestrze zaświadczenie o spełnieniu wszystkich wymagań przewidzianych przez prawo państwa nowej siedziby oraz zaświadczenie o wpisie spółki do odpowiedniego rejestru przedsiębiorców w państwie nowej siedziby lub zawiadomienie o zmianie siedziby i nowy statut spółki¹⁴⁷. W orzecznictwie wyrażono jednak pogląd, że nie jest dopuszczalne przekształcenie spółki, która zamierza przenieść swoją siedzibę za granicę, w typ spółki nieznany prawu włoskiemu¹⁴⁸.

¹⁴² Por. orzeczenia omawiane przez A. Righiniego, *Il trasferimento...*, s. 781.

¹⁴³ G. Turri, *Trasferimento di sede all'estero di una società: profili civilistici e fiscali*, „Diritto e pratica tributaria” 2017, nr 2, http://www.altalex.com/documents/news/2017/06/23/trasferimento-di-sede-estero-di-una-societa-profilo-civilistici-e-fiscali#_ftn1 (dostęp: dnia 25 lipca 2018 r.).

¹⁴⁴ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁴⁵ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁴⁶ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁴⁷ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁴⁸ Orzeczenia cytuje A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 779.

Jeżeli jednak wspólnicy zdecydowali o tym, by spółka pozostawała podmiotem prawa włoskiego, wystarczające jest złożenie odpowiedniego zawiadomienia w rejestrze przedsiębiorców prowincji ostatniej siedziby spółki we Włoszech¹⁴⁹.

8.3. Przeniesienie siedziby spółki z Włoch do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej lub z tego państwa do Włoch

W przypadku przeniesienia spółki z Włoch do kraju niebędącego członkiem Unii Europejskiej, na notariuszu – poza wspomnianymi wcześniej obowiązkami – może ponadto ciążyć obowiązek rozpoczęcia procedury likwidacji spółki we Włoszech, o ile jest to wymagane przepisami prawa państwa nowej siedziby¹⁵⁰.

Przeniesienie siedziby spółki z Włoch poza Unię Europejską lub na odwrót, przy spełnieniu wymagań wskazanych w art. 25 ustawy o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego jest dopuszczalne, o ile oba zaangażowane porządki prawne stoją na stanowisku teorii inkorporacji, co jednak nie przesądza automatycznie o zachowaniu ciągłości spółki. W przypadku, jeżeli porządek jednego z państw zaangażowanych oparty jest na teorii siedziby efektywnej, konieczne jest rozwiązanie spółki i jej ponowne założenie w państwie nowej siedziby¹⁵¹. W tym ostatnim przypadku nigdy nie dojdzie do „podwójnej narodowości” przenoszonej spółki, gdyż uchwała o przeniesieniu siedziby będzie we włoskim porządku prawnym nieważna z uwagi na sprzeczność z art. 25 ust. 3 ustawy o reformie włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego¹⁵².

Jeżeli jednak spółka zachowuje podległość prawu włoskiemu, wystarczające jest wyłącznie dokonanie odpowiedniego wpisu do włoskiego rejestru przedsiębiorców. W takim wypadku spółka jest wpisana do dwóch rejestrów – włoskiego i obcego¹⁵³.

W przypadku spółki, która przenosi swoją siedzibę z państwa obcego niebędącego członkiem Unii Europejskiej do Włoch akt przeniesienia – po sprawdzeniu jego dopuszczalności – powinien być zarejestrowany w odpowiednim włoskim rejestrze za pośrednictwem notariusza. O ile jest to konieczne, spółka taka powinna również przyjąć formę prawną przewidzianą przez prawo włoskie¹⁵⁴.

¹⁴⁹ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁵⁰ G. Turri, *Trasferimento...*

¹⁵¹ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 783–784.

¹⁵² Tak będzie przynajmniej w praktyce; w teorii przypadek taki jest analizowany, por. A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 784–785.

¹⁵³ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 784–785.

¹⁵⁴ A. Righini, *Il trasferimento...*, s. 784–785.

9. Zakończenie

9.1. Ocena regulacji obowiązujących w porządkach prawnych Francji, Luksemburga i Belgii – w kontekście wskazań wynikających z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 2017 r., C-106/16, Polbud

9.2. Omawiane porządki prawne jako wzorce *de lege ferenda* dla porządku prawnego Polski

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud nie wywołał znaczącego oddźwięku w Belgii czy Luksemburgu, spotkał się natomiast z reakcją piśmiennictwa we Francji¹⁵⁵. Powstałe na kanwie tego orzeczenia komentarze nie dotyczą kwestii zgodności zasad obowiązujących we francuskim porządku prawnym, natomiast odnoszą się w sposób ogólny do samego wyroku i jego wpływu na ustawodawstwo państw członkowskich. Co do zasady pozytywnie ocenia się dalsze umocnienie zasady swobodnego świadczenia usług w ramach Unii Europejskiej. Autorzy tych komentarzy podkreślają istniejącą obecnie lukę prawną w zakresie obowiązywania art. 49 i 54 TFUE¹⁵⁶. Krytykowane jest jednak stawianie znaku równości przez Trybunał między swobodą przekształcania się spółek (wyrok Cartesio z 2008 r. i VALE Epitesi z 2012 r.) ze zmianą siedziby w związku z korzystniejszymi regulacjami prawnymi (wyrok Daily Mail z 1988 r.¹⁵⁷), mało przekonujące uzasadnienie wyroku, sposób rozumowania i przyjętą metodę rozwiązania problemu istniejącej w praktyce luki prawnej¹⁵⁸. Podkreśla się również, że orzeczenie w sprawie Polbud, o ile w istocie pozostaje w zgodzie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, to jednak wywołuje odruch sprzeciwu wobec ograniczenia kompetencji państwa członkowskiego pochodzenia spółki¹⁵⁹ i, w efekcie, przyjęcia,

¹⁵⁵ Znaczną liczbę komentarzy wyrok w sprawie Polbud wywołał natomiast w Niemczech, Holandii i Wielkiej Brytanii.

¹⁵⁶ Zob. M. Combet, *Le renforcement du droit à la transformation des sociétés dans le marché intérieur*, „La Semaine juridique éd. Générale” 2017, nr 51, s. 2323; G. Parleani, *Arrêt Polbud: nouvelle faveur (temporaire?) à l’«optimisation» des transferts des sièges sociaux dans l’Union européenne*, „Revue des sociétés” 2018 nr 1, s. 51.

¹⁵⁷ Wyrok TS z dnia 27 września 1988 r., C-81/87, The Queen przeciwko H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., EU:C:1988:456.

¹⁵⁸ Tak M. Combet, *Le renforcement...*, s. 232; G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 52.

¹⁵⁹ M. Combet, *Le renforcement...*, s. 2323. Podobnie G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 52, t. 11 i s. 53, t. 20, który wskazuje, że w efekcie państwa pochodzenia spółki są całkowicie pozbawione środków, zaś reguły gry dyktują państwa przyjmujące.

że swoboda przedsiębiorczości (*droit d'établissement*) nie doznaje jakichkolwiek ograniczeń, co prowadzi wprost do zachęcenia przedsiębiorców do dokonywania wyboru prawa najbardziej korzystnego z ich punktu widzenia, najmniej ograniczającego ich działalność¹⁶⁰. Dalej, podkreśla się, że Trybunał zakazuje państwom członkowskim podejmowania jakichkolwiek działań i środków mających na celu utrudnienie spółkom dokonania przekształcenia transgranicznego czy też zniechęcenie spółek do podejmowania tego typu kroków¹⁶¹. Zwraca się przy tym uwagę, że orzeczeniem w sprawie C-106/16 Trybunał dokonał zmiany w dotychczasowym orzecznictwie w zakresie kompetencji państwa członkowskiego do podejmowania działań mających na celu sankcjonowanie fikcyjnych praktyk przedsiębiorców pozostających w oderwaniu od rzeczywistości ekonomicznej¹⁶². W ten sposób, w ocenie M. Combeta, Trybunał usankcjonował praktykę *law shopping*¹⁶³ i w istocie sprawił, że tego typu działania przedsiębiorców pozostają całkowicie poza kontrolą państw członkowskich ich pochodzenia, stawiając przedsiębiorców na pozycji uprzywilejowanej wobec państwa pochodzenia i jego prawa krajowego. Ponadto autor uznał, że poprzez orzeczenie w sprawie Polbud Trybunał w istocie wywiera wpływ na państwa członkowskie, aby zmieniały swoje prawo w taki sposób, by nadal pozostały atrakcyjne dla przedsiębiorców¹⁶⁴. Podkreśla się, że omawianym orzeczeniem Trybunał bardzo szeroko otworzył spółkom drogę do transgranicznego przenoszenia siedziby, jako że na jego podstawie należy uznać, że samo tylko zarejestrowanie siedziby w danym państwie, bez wykonywania tam jakiegokolwiek rzeczywistej działalności, jest wystarczające dla scharakteryzowania swobody przedsiębiorczości (*droit d'établissement*)¹⁶⁵.

Z uwagi na przyjętą we Francji teorię siedziby rzeczywistej (*siège réelle*), w cytowanych komentarzach dostrzega się zaniepokojenie skutkami wyroku w sprawie Polbud i zarazem nadzieję, że nowa dyrektywa unijna ureguje lukę prawną i umożliwi państwom skutecznie walczyć z fikcyjnymi, mającymi na celu różnorodne „optymalizacje”, zmianami siedzib spółek, jednoznacznie zakazując niektórych praktyk stanowiących nadużycie prawa¹⁶⁶. Obecnie bowiem państwa wiążące siedzibę spółki z jej faktyczną działalnością gospodarczą zostały pozbawione możliwości korzystania z jakichkolwiek środków zapobiegania takim działaniom. Podkreśla się równocześnie, że przekształcenie spółki w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nie jest tożsame z przekształceniem w myśl

¹⁶⁰ M. Combet, *Le renforcement...*, s. 2324.

¹⁶¹ M. Combet, *Le renforcement...*, s. 2324–2325.

¹⁶² M. Combet, *Le renforcement...*, s. 2327, z powołaniem na dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawach: C-196/04 Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd przeciwko Commissioners of Inland Revenue (wyrok z dnia 12 września 2006 r., EU:C:2006:544) oraz C-255/02 Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd i County Wide Property Investments Ltd przeciwko Commissioners of Customs & Excise (wyrok z dnia 21 lutego 2006 r. EU:C:2006:121).

¹⁶³ G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 52, t. 11.

¹⁶⁴ M. Combet, *Le renforcement...*, s. 2327.

¹⁶⁵ G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 52, t. 11.

¹⁶⁶ G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 53 i 55, t. 35.

przepisów prawa francuskiego (art. 1844–3 C. civ. I L. 210–6 C. com.)¹⁶⁷, a tym bardziej obce będzie prawu francuskiemu po wyroku w sprawie Polbud (autor podkreśla, że w istocie w orzeczeniu tym mówi się o „przekształceniu” przez przeniesienie siedziby, «*transformation*» par *délocalisation*)¹⁶⁸.

Nie tylko w kontekście orzeczenia w sprawie Polbud, ale jeszcze na kanwie wcześniejszych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zmiany siedziby spółek i swobody przedsiębiorczości, w piśmiennictwie zarówno luksemburskim, jak i belgijskim, pojawiają się twierdzenia, że sposobem na rozwiązanie obecnej sytuacji w kontekście orzecznictwa Trybunału byłoby rozważenie wprowadzenia do systemów tych państw – opierających się na teorii siedziby rzeczywistej – nowego łącznika, w znaczącej mierze odpowiadającego teorii inkorporacji, jednak z pewnymi modyfikacjami, zwiększającymi poziom ochrony osób trzecich i gwarantującymi „zdrową konkurencję” między legislacjami poszczególnych państw¹⁶⁹. Do tej kwestii, w kontekście prawa luksemburskiego, nawiązuje I. Corbisier w artykule poświęconym wyrokowi w sprawie Polbud¹⁷⁰. Na marginesie jedynie wskazać można, że jak można przypuszczać, w przypadku Polbudu procedura przeniesienia spółki nie została przeprowadzona prawidłowo przez notariusza luksemburskiego, w szczególności – nie wiadomo, czy dokonał on sprawdzenia stanu prawnego w Polsce w zakresie dopuszczalności transgranicznego przeniesienia spółki. Zdaniem autorki sprawa Polbudu i wydane na jej kanwie orzeczenie może przedstawiać Luksemburg w złym świetle, jako państwo, w którym chętnie przyjmuje się „spółki – skrzynki pocztowe”. Rozważając wpływ orzeczenia w sprawie Polbud na prawo luksemburskie, autorka wskazuje na zasadność i większą praktyczną przydatność teorii siedziby statutowej. Przywołując przykład będących w toku prac nad nowelizacją prawa spółek w Belgii, postuluje wprowadzenie w możliwie najbliższej przyszłości łącznika w postaci siedziby statutowej, a równocześnie – określenie reguł proceduralnych, w oparciu o które będzie przeprowadzana transgraniczna zmiana siedziby spółki¹⁷¹.

Głosy doktryny nie wskazują zatem, w związku z orzeczeniem w sprawie Polbud, konkretnych postulatów *de lege ferenda*, kierując swoje oczekiwania w stronę nowej dyrektywy i wyrażając nadzieję, że to w niej zostaną określone warunki transgranicznego przenoszenia spółek w taki sposób, by jednoznacznie ograniczyć możliwość stosowania *law shopping*. Równocześnie, jedyny wyraźny postulat, który wynika z wymienionych publikacji, to przyjęcie w prawie wewnętrznym zasady siedziby statutowej i zbliżenie się do teorii inkorporacji, przy jednoczesnym przyjęciu środków ochrony interesów wierzycieli i mniejszościowych wspólników.

¹⁶⁷ G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 51, t. 6.

¹⁶⁸ G. Parleani, *Arrêt Polbud...*, s. 53, t. 16.

¹⁶⁹ A. Steichen, *Précis...*, s. 142.

¹⁷⁰ I. Corbisier, *L'arrêt...*, s. 33.

¹⁷¹ I. Corbisier, *L'arrêt...*, s. 39.

Dla porządków prawnych Włoch i Słowacji wyrok w sprawie Polbud ma większe znaczenie. W przypadku Włoch wydaje się on rozstrzygać spór co do tego, że przeniesienie siedziby spółki jest zawsze dopuszczalne, gdyż zawsze będzie zgodne z porządkiem prawnym zarówno Włoch, jak i innego państwa, z którego, lub do którego ma nastąpić przeniesienie siedziby.

Podobnie w przypadku Słowacji przesądza ono, że w ramach Unii Europejskiej transgraniczne przeniesienie siedziby spółki jest zawsze dopuszczalne.

Mniejsze znaczenie omawiany wyrok będzie miał dla prawa Republiki Czeskiej – w tym bowiem kraju transgraniczne przeniesienie siedziby spółki zostało wprost uregulowane w ustawie o przekształceniach, a zatem dopuszczalność takiego działania nie była (bo i nie mogła być) kwestionowana.

9.2.1. Uwagi ogólne

W omawianych powyżej porządkach prawnych, zwłaszcza tych, które nie zawierają regulacji transgranicznego przeniesienia siedziby spółki wprost, normy ją regulujące zostały wypracowane przez praktykę prawniczą (Belgia, Francja, Luksemburg, Niemcy), ale także i te – w których regulacja ta jest ogólna (Słowacja) lub szcztkowa (Włochy) pokazują, iż w istocie poza zakresem regulacji pozostaje szereg istotnych zagadnień, takich jak np. ochrona interesów osób trzecich lub wspólników. Ponadto we wszystkich tych porządkach prawnych powstaje problem w przypadku konfliktu teorii siedziby spółki przyjmowanych w państwie dotychczasowej siedziby spółki i państwa jej nowej siedziby. Konflikt ten właściwie został rozstrzygnięty wyłącznie we Włoszech, jednak w specyficzny sposób, tj. przez dopuszczenie tego, by spółka była wpisana do dwóch różnych krajowych rejestrów przedsiębiorców i podlegała jednocześnie dwóm różnym porządkom prawnym. Wydaje się jednak, że takie zapatrywanie jest sprzeczne z istotą rozstrzygnięcia w sprawie Polbud, która polega na dopuszczeniu transgranicznego przeniesienia siedziby spółki, a nie jej rozszczepieniu na dwa porządki prawne. Z tej przyczyny koncepcja włoska – choć pozornie atrakcyjna, gdyż zapewniająca nadal kontrolę porządku prawnego dotychczasowej siedziby nad spółką – wydaje się być nie do przyjęcia.

Z tego powodu należy postulować uregulowanie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki wprost w ustawie polskiej. Nie chodzi tu o przesądzenie dopuszczalności takiego działania – gdyż to wynika wprost z rozstrzygnięcia w sprawie Polbud – lecz o uszczegółowienie procedury i konsekwencji takiego przeniesienia.

Dlatego też za wzorzec takiej regulacji należy przyjąć regulację czeską, jako jedyną odnoszącą się do transgranicznego przeniesienia siedziby wprost i w sposób szczegółowy.

Natomiast analiza dorobku niemieckiej nauki prawa, odnoszącego się do transgranicznego przeniesienia siedziby spółki, pozwala sformułować dwa główne wnioski, istotne dla ustawodawcy polskiego.

Po pierwsze, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, dopuszczalność transgranicznego przekształcenia spółek kapitałowych zarejestrowanych w Polsce lub też przekształcenia spółek zagranicznych w spółki prawa polskiego nie powinna budzić wątpliwości. Ze względu na fakt, że w Polsce, podobnie jak w Niemczech, brak jest przepisów wprost odnoszących się do tego zagadnienia, konieczne jest dokonywanie prounijnej wykładni przepisów o przekształceniu oraz o transgranicznym połączeniu poprzez ich analogiczne stosowanie do transgranicznego przekształcenia spółek.

Po drugie, krajowe przepisy odnoszące się do transgranicznego przekształcenia spółki będą trudne do wyegzekwowania bez współpracy sądów polskich z odpowiednimi organami innych państw członkowskich. Z tego powodu zasadne jest dążenie do stworzenia odpowiednich mechanizmów na poziomie europejskim, a wobec ich braku, możliwie pełne dostosowanie prawa polskiego do rozwiązań, które mogą zostać wprowadzone w innych państwach członkowskich. Podobnie jak dla ustawodawcy niemieckiego, wzorem dla ustawodawcy polskiego powinny być w szczególności rozwiązania wprowadzone w dyrektywie w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych. Ponadto, ze względu na spodziewane wydanie odpowiednich aktów prawa wtórnego przez ustawodawcę europejskiego, zasadne wydaje również dostosowanie przyszłych regulacji odnoszących się do omawianego zagadnienia do podstawowych założeń zaprezentowanej przez Komisję Europejską w kwietniu 2018 r. propozycji dyrektywy.

Wykorzystanie dotychczasowego dorobku prawa europejskiego pozwoli na wprowadzenie mechanizmów w sposób adekwatny chroniących akcjonariuszy mniejszościowych spółki przekształcanej (przez przyznanie im możliwość żądania odkupu akcji należących do wspólnika, który głosował przeciw uchwale i zażądał zaprotokołowania sprzeciwu), wierzycieli spółki (przez przyznanie im możliwości domagania się zabezpieczenia roszczeń) oraz pracowników (przez uzależnienie przekształcenia od dochowania przepisów dotyczących partycypacji pracowników, znajdujących zastosowanie w państwie imigracji oraz nałożenie na spółkę szeregu obowiązków informacyjnych).

Oparcie się na istniejących oraz proponowanych aktach prawa unijnego pozwoli również na uniknięcie ryzyka naruszenia zasady proporcjonalności przy wprowadzaniu mechanizmów ochronnych, odnoszących się do wspomnianych grup, co mogłoby prowadzić do sprzeczności z unijną zasadą swobody przedsiębiorczości. Uwzględnienie projektu dyrektywy pozwoli również na zmniejszenie zakresu zmian legislacyjnych, których dokonanie będzie konieczne po jej wejściu w życie w ostatecznym kształcie.

9.2.2. Zakres podmiotowy

We wszystkich omawianych porządkach prawnych możliwe jest przeniesienie siedziby każdego rodzaju spółek – niezależnie od tego, czy są to spółki osobowe, czy kapitałowe. Regulacja czeska i słowacka wprost przyznaje to uprawnienie wszystkim osobom prawnym – nie tylko spółkom.

Wszystkie regulacje dopuszczają też zmianę formy prawnej w przypadku transgranicznego przeniesienia siedziby spółki. Jedynym warunkiem jest jedynie to, by spółka przenosząca swoją siedzibę przyjęła formę prawną znaną porządkowi prawnemu państwa nowej siedziby. Jest to zresztą konieczne, gdyż może się zdarzyć, że forma, w jakiej działa spółka, będzie nieznaną prawu państwa nowej siedziby.

9.2.3. Zapewnienie ochrony interesów wspólników i osób trzecich

Przeniesienie siedziby spółki do innego państwa może godzić w interesy wspólników mniejszościowych (należy zakładać, że wspólnicy większościowi nie podejmowałiby takiej decyzji wbrew własnym interesom). Chodzić może przede wszystkim o sytuację, w którym porządek prawny nowej siedziby nie gwarantuje takich samych uprawnień wspólnikom co państwo dotychczasowej siedziby. Będą to np. różnice w regulacjach dotyczących uprawnień wspólników mniejszościowych, tzw. *squizee-outu* czy tzw. złotej akcji.

W tym kontekście wskazać należy na regulacje prawa włoskiego czy francuskiego przewidujące (w przypadku Francji z wyjątkiem spółki akcyjnej) jednomyślność wspólników. Wymaganie to – zwłaszcza w przypadku spółek z wieloma wspólnikami lub akcjonariuszami – może jednak oznaczać paraliż decyzyjny. Dlatego też wskazać należy na regulację prawa czeskiego (oraz pośrednio – niemieckiego), które uprawnia wspólników głosujących przeciwko przeniesieniu siedziby do wystąpienia ze spółki (we Francji podobne uprawnienie przysługuje akcjonariuszom).

Kolejnym kręgiem osób, których interesy mogą być naruszone, są wierzyciele spółki. Naruszenie ich interesów może nastąpić przede wszystkim w sytuacji, gdy konsekwencją przeniesienia siedziby spółki jest obniżenie kapitału zakładowego albo mniej korzystne zasady odpowiedzialności za długi (np. w zakresie odpowiedzialności subsydiarnej wspólników lub członków zarządu).

W tym kontekście znów należy wskazać na regulację prawa czeskiego, które wprost wymaga zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelności wierzycieli, którzy się tego domagają oraz prawo do ustalenia sposobu zabezpieczenia przez sąd. Podobne regulacje istnieją też w Belgii, Francji i Niemczech.

Zabezpieczeniu interesów wierzycieli służy też przewidziany w Republice Czeskiej i Luksemburgu obowiązek zbadania planu przekształcenia przez biegłego rewidenta, zwłaszcza w kontekście odpowiedniego określenia nowego kapitału założycielskiego.

Zabezpieczeniu interesu publicznego (ale pośrednio także i interesów wspólników mniejszościowych oraz wierzycieli) służy prawo sprzeciwu odpowiednich organów władzy publicznej, przewidziane ogólnie w prawie belgijskim (uprawnienie Ministra Gospodarki) oraz czeskim (uprawnienie organu nadzoru nad spółką, o ile on istnieje). Taka regulacja oznacza jednak uzależnienie dopuszczalności przeniesienia siedziby spółki za granicę od zgody organu władzy publicznej, a tym samym może być uznane za sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości w takiej formie, w jakiej ją rekonstruował Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Polbud.

9.2.4. Skutki zmiany siedziby

Wydaje się, że zagadnienie to zostało przesądzone wyrokiem w sprawie Polbud. Przeniesienie siedziby powinno skutkować zmianą „narodowości spółki” przy zachowaniu ciągłości jej bytu prawnego. Oznacza to, że w zakresie zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego nie dochodzi do sukcesji praw i obowiązków, lecz do zachowania ciągłości bytu prawnego. Zasada ta nie stoi w sprzeczności z omawianymi porządkami prawnymi, może z wyjątkiem włoskiej koncepcji dopuszczającej podwójną „narodowość” spółki.

9.2.5. Moment przeniesienia

Z powyżej omawianą zasadą ciągłości bytu spółki wiąże się to, że spółka nie powinna być wpisana jednocześnie do dwóch rejestrów, ale zarazem zawsze powinna być wpisana do jakiegoś rejestru. W praktyce jednak nie jest to możliwe (choć postuluje się to na gruncie prawa luksemburskiego). Dlatego też w porządkach prawnych Belgii, Francji i Republiki Czeskiej przyjęto wprost zasadę, że wykreślenie spółki z rejestru przedsiębiorców tych państw może nastąpić jedynie pod warunkiem wpisania spółki do rejestru przedsiębiorców państwa nowej siedziby. Momentem przeniesienia siedziby jest – jak regulują to normy prawa belgijskiego, czeskiego i luksemburskiego – wpis do rejestru państwa nowej siedziby.

9.2.6. Procedura przeniesienia siedziby spółki

Należy zwrócić uwagę, że transgraniczne przeniesienie osoby spółki w rzeczywistości stanowić będzie także przekształcenie się spółki, gdyż wymagać będzie zmiany jej umowy lub statutu w celu dostosowania do wymogów prawa nowej siedziby. W istocie będzie to więc rodzaj przekształcenia spółki – albo w spółkę o innej formie prawnej, albo w spółkę o tej formie prawnej, lecz o innych szczegółowych regulacjach. Tym samym zasadne będzie stosowanie do tej procedury przepisów odnoszących się do przekształcenia spółki (które zawierają też regulacje odnoszące się do ochrony wspólników lub wierzycieli). Wprost takie odesłanie przewiduje prawo czeskie w ustawie o przekształceniach.