

# **Przeniesienie siedziby spółki kapitałowej z Polski do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej**

## **Wstęp**

Właściciele spółek, w celu jak najkorzystniejszej optymalizacji kosztów prowadzonego przedsiębiorstwa, od zawsze poszukiwali odpowiednich środków i metod do realizacji określonego zamiaru. W czasach prawnej, ekonomicznej i geopolitycznej niepewności, czego następstwem jest m.in. wszczęcie przez Wielką Brytanię procedury opuszczenia Unii Europejskiej, jednym z takich rozwiązań jest podjęcie decyzji w przedmiocie przeniesienia siedziby przedsiębiorstwa do innego państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub do państwa spoza strefy wolnego handlu i Wspólnego Rynku. Motywy przeniesienia siedziby mogą być różne. Zalicza się do nich m.in.: korzystniejsze systemy regulacji prawa handlowego, niższe koszty obciążeń publicznoprawnych, przyjazne sądownictwo gospodarcze oraz przyjazne formy kontroli działalności gospodarczej. Na przeszkodzie swobodnego przeniesienia siedziby polskiej spółki kapitałowej, a także kontynuowania jej bytu prawnego w innym państwie stoją jednak obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup>, który w treści art. 270 pkt 2 stanowi, że uchwałę wspólników podjętą

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.), dalej: k.s.h.

w przedmiocie przeniesienia siedziby spółki za granicę traktuje się jako przyczynę rozwiązania spółki, co wiąże się z następczą koniecznością przeprowadzenia likwidacji. Analogicznie, treść art. 459 pkt 2 k.s.h. – dotyczący spółki akcyjnej – stanowi, że jedną z przyczyn rozwiązania spółki akcyjnej jest uchwała walnego zgromadzenia o przeniesieniu siedziby spółki za granicę. Sądy krajowe państw członkowskich niejednokrotnie w przedmiotowej sprawie zasięgały opinii Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). W dniu 25 października 2017 r. TSUE wyrokiem w sprawie C-106/16 Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. uznał jednak, że nałożenie na spółki, które dążą do przeniesienia swojej siedziby na terytorium innego państwa członkowskiego, obowiązku przeprowadzenia likwidacji jest niezgodne z przepisami artykułu 49 i 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>2</sup> (TFUE), a zatem narusza swobodę przedsiębiorczości. Autorzy w niniejszym opracowaniu poddali analizie procedurę przeniesienia siedziby polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na teren innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

## **1. Problematyka przeniesienia siedziby (statutowej) polskiego przedsiębiorcy do innego państwa członkowskiego**

Zgodnie z treścią art. 270 k.s.h. pkt 2 uchwała wspólników o przeniesieniu siedziby spółki za granicę powoduje rozwiązanie spółki. Należy wskazać, że przytoczony przepis odnosi się do siedziby statutowej, a nie do siedziby rzeczywistej spółki, gdyż dokonanie przeniesienia głównego zakładu przedsiębiorstwa do innego państwa członkowskiego nie skutkuje rozwiązaniem spółki<sup>3</sup>. W nawiązaniu do powyższego należy przedstawić stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) wyrażone w wyroku z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie *Überseering BV przeciwko Nordic Construction*

<sup>2</sup> Traktat o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r.).

<sup>3</sup> M. Stawiński, *Przeniesienie siedziby spółki za granicę* <[https://www.podatki.biz/artykuły/4\\_14767.htm](https://www.podatki.biz/artykuły/4_14767.htm)> [dostęp: 1.12.2017].

*Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/00, w którym Trybunał orzekł, że w sytuacji, gdy spółka została założona w zgodzie z prawem obowiązującym w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej i posiada w nim swoją siedzibę statutową, to wymagane jest, aby państwo przyjmujące uznało zdolność prawną, którą to przedsiębiorstwo posiada zgodnie z prawem państwa, w którym zostało założone<sup>4</sup>. Odmienne stanowisko mogłoby prowadzić do naruszenia zasady swobody przedsiębiorczości przewidzianej w treści artykułów 49–55 TFUE. Rozwiązanie spółki w wyniku powzięcia przez wspólników uchwały o przeniesieniu siedziby, kwalifikowaną większością 2/3 głosów (w formie aktu notarialnego), związane jest z koniecznością przeprowadzenia likwidacji. Jak zaznacza się w literaturze przedmiotu, po dokonaniu procedury likwidacji spółki majątek, który pozostał po dokonaniu zabezpieczenia wierzycieli, nie jest dzielony pomiędzy wspólników, lecz stanowi wkład do nowo założonej spółki w innym państwie członkowskim<sup>5</sup>. Czas trwania postępowania likwidacyjnego, co do zasady, wynosi od 6 miesięcy do roku<sup>6</sup>. W tym czasie, zgodnie z treścią przepisu art. 282 k.s.h., likwidatorzy zobowiązani są do dokonania czynności likwidacyjnych, tj. zakończenia bieżących interesów spółki, ściągnięcia wierzytelności, wypełnienia zobowiązań i upłynnienia majątku spółki. Problem stanowi konieczność wypowiedzenia umów o pracę z dotychczasowymi pracownikami, a także konieczność dokonania wypowiedzenia istotnych umów handlowych. Wyjściem z powyżej wskazanej sytuacji byłoby wcześniejsze utworzenie nowej spółki za granicą i dokonanie cesji umów gospodarczych, o ile w umowie nie zawarto zakazu cesji, gdyż w przeciwnym razie obowiązkiem cedenta jest uzyskanie zgody drugiej strony kontraktu na przeprowadzenie transakcji. Powyższy obowiązek przeprowadzenia likwidacji

<sup>4</sup> Wyrok ETS z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie *Überseering BV* przeciwko *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/00, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&jur=C,T,F&num=C-208/00&td=ALL> [dostęp: 3.12.2017].

<sup>5</sup> M. Bieniak i in. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 799.

<sup>6</sup> *Ile trwa likwidacja spółki z o.o.?* <<http://www.mardukpl.org/ile-trwa-likwidacja-spolki-z-o-o/>> [dostęp: 3.12.2017].

w znacznym stopniu utrudnia przeniesienie siedziby, przez co jest niekorzystny dla przedsiębiorców, gdyż może prowadzić do utraty konkurencyjności spółki i zahamowania jej rozwoju.

Istotnym problemem jest brak obowiązywania regulacji procedury transgranicznego przeniesienia siedziby spółki na gruncie europejskiego prawa spółek, której wprowadzenie zostało przewidziane w planie sporządzenia Dyrektywy Komisji UE w sprawie transgranicznego przeniesienia statutowej siedziby spółki (14. dyrektywa w sprawie prawa spółek)<sup>7</sup>. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem doktryny przyszłość wspomnianego powyżej projektu aktu jest jednak niepewna, gdyż jego przyjęcie uzależnione jest od wypracowania politycznego kompromisu przez wszystkie państwa członkowskie UE<sup>8</sup>. Podążając za stanowiskiem J. Napierały, wspomniany plan Komisji ma się odnosić do procedury przeniesienia siedziby statutowej przedsiębiorstwa, jednakże istotny problem dotyczy przedmiotu kształtu 14. dyrektywy, a szczególnie regulacji relacji zachodzącej pomiędzy relokacją siedziby rzeczywistej a relokacją siedziby statutowej<sup>9</sup>.

TSUE niejednokrotnie analizował problem przeniesienia siedziby spółki z terytorium jednego państwa członkowskiego do drugiego i związanej z tym zasady swobody przedsiębiorczości.

Przykładowo, w wyroku z dnia 27 września 1988 r. w sprawie *Daily Mail* (81/87), wydanym w związku ze skierowaniem przez High Court of Justice, Queen's Bench Division pytań prejudycjalnych, TSUE orzekł następująco: „W obecnym stanie prawa wspólnotowego art. 52 i art. 58 Traktatu, właściwie interpretowane, nie przyznają spółce zarejestrowanej zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mającej tam swoją statutową siedzibę żadnego prawa do

---

<sup>7</sup> M. Banaszekiewicz, *Transgraniczne przekształcenie spółki a potrzeba przyjęcia Czwartej Dyrektywy – uwagi na tle orzecznictwa TSUE*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 8, s. 18.

<sup>8</sup> A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 3B: *Spółka akcyjna. Komentarz*. Art. 393–490, Warszawa 2016.

<sup>9</sup> J. Napierała, *Uwagi na temat kształtu planowanej dyrektywy w sprawie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, z. 4, s. 106.

przeniesienia zarządu i kontroli do innego państwa członkowskiego. 2. Dyrektywa Rady 73/148 z dnia 21 maja 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich wewnątrz Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług, właściwie interpretowana, nie przyznaje spółce żadnego prawa do przeniesienia zarządu i kontroli do innego państwa członkowskiego<sup>10</sup>. Podstawą powstania i dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa jest zatem prawo właściwe państwa, w którym spółka została utworzona, w związku z czym decyzja o przeniesieniu siedziby statutowej lub rzeczywistej nie korzysta z zasady swobody przedsiębiorczości<sup>11</sup>. W kontekście powyższego, państwa członkowskie UE mają możliwość wskazania okoliczności, której zaistnienie prowadzi do związania danego podmiotu prawa z krajowym systemem prawnym<sup>12</sup>.

## **2. Wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r. (C-106/16) w sprawie *Polbud* i jego konsekwencje**

Od dłuższego czasu w wielu polskich publikacjach podkreślano brak przepisów Kodeksu spółek handlowych umożliwiających realizację zasady swobody przedsiębiorczości w kwestii przenoszenia spółek oraz ich siedzib za granicę. Rozważano sytuację, kiedy przenoszenie siedziby jest faktyczne, a kiedy tylko pozorne<sup>13</sup>. Sytuację tę zmienił wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., który stanowi odpowiedź na wątpliwości dotyczące zgodności polskich przepisów z obowiązującą w prawodawstwie Unii Europejskiej zasadą swobody przedsiębiorczości.

---

<sup>10</sup> Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. *The Queen przeciwko H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc* <<http://www.ce.uw.edu.pl/files/users/katarzyna-strak/files/81-87-daily-mail-61987j0081.pdf>> [dostęp: 7.12.2017].

<sup>11</sup> M. Banaszek, op. cit., s. 12.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 9.

## 2.1. Stan faktyczny

Przedmiotowy wyrok zapadł na wniosek polskiego Sądu Najwyższego w wyniku przeprowadzenia postępowania prejudycjalnego o wykładnię przepisów art. 49 i 54 TFUE. Stan faktyczny, w którym zapadło orzeczenie, przedstawiał się następująco.

Walne zgromadzenie wspólników polskiej spółki „Polbud” sp. z o.o. w Łącku w dniu 30 września 2011 r. powzięło uchwałę na podstawie przepisu art. 270 pkt 2 k.s.h. o przeniesieniu siedziby spółki do Luksemburga. Uchwała została wykonana w Luksemburgu, gdzie dokonano rejestracji przeniesienia i wpisu nowej spółki o nazwie Consoil Geotechnik Sàrl. Następnie spółka w Polsce złożyła do właściwego sądu rejestrowego wniosek o wpis otwarcia likwidacji. W dniu 26 października 2011 r. dokonano takiego wpisu o otwarciu likwidacji i wyznaczono likwidatora.

Następnie w dniu 24 czerwca 2013 r. „Polbud” sp. z o.o. złożyła do sądu rejestrowego wniosek o wykreślenie z Krajowego Rejestru Sądowego. W uzasadnieniu wskazała, że siedziba spółki została przeniesiona do Luksemburga. Zarządzeniem z dnia 21 sierpnia 2013 r. spółka została wezwana do przedłożenia uchwały zgromadzenia wspólników wskazującej przechowawcę ksiąg i dokumentów rozwiązanej spółki, sprawozdań finansowych za odpowiednie okresy podpisanych przez likwidatora i osobę, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych oraz uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego.

Spółka stanęła na stanowisku, że przedłożenie żądanych dokumentów nie jest konieczne, ponieważ podmiot nie uległ rozwiązaniu ani nie dokonano podziału majątku pomiędzy wspólników, przyczyną złożenia wniosku o wykreślenie z rejestru było zaś przeniesienie siedziby spółki do Luksemburga, gdzie istnieje ona nadal jako spółka prawa luksemburskiego. W tych okolicznościach postanowieniem z dnia 19 września 2013 r. sąd rejestrowy oddalił wniosek o wykreślenie z powodu niezłożenia wymaganych dokumentów.

Spółka „Polbud” złożyła skargę na przedmiotowe postanowienie do Sądu Rejonowego w Bydgoszczy. Skarga została oddalona. Następnie spółka wniosła apelację od wyroku oddalającego do Sądu Okręgowego

w Bydgoszczy, który postanowieniem z dnia 4 czerwca 2014 r. również oddalił apelację. Spółka wniosła wówczas skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, ten zaś wystąpił do TSUE z pytaniem prejudycjalnym.

TSUE wydał wyrok, w którym uznał, że swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki podlegającej prawu jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego państwa. Regulacje prawne państwa członkowskiego nie mogą zatem zabraniać takiego przeniesienia. Wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, takimi jak ochrona praw wierzycieli, wspólników mniejszościowych czy pracowników.

TSUE stwierdził także, że przeniesienie siedziby statutowej nie musi oznaczać zmiany miejsca rzeczywistej siedziby spółki. Przepisy prawne państwa członkowskiego, które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki na terytorium innego państwa członkowskiego od przeprowadzenia likwidacji pierwszej spółki są niezgodne z artykułami 49 i 54 TFUE. Istniejący w polskim prawie obowiązek przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, wprowadzony w celu zwalczania praktyk stanowiących nadużycia, jest nieproporcjonalny ze względu na przyjęcie ogólnego domniemania istnienia nadużycia.

TSUE w wyroku uznał, że okoliczność ustanowienia statutowej lub rzeczywistej siedziby spółki w zgodzie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego w celu poddania spółki korzystniejszemu przepisom prawnym sama w sobie także nie stanowi nadużycia. Państwo członkowskie nie może zatem zabronić przeniesienia jedynie siedziby statutowej spółki zarejestrowanej na jego terytorium do innego kraju bez przenoszenia rzeczywistej działalności gospodarczej.

## 2.2. Konsekwencje wyroku dla Polski

Orzeczenie powyższe ma daleko idące konsekwencje. Skutkiem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej jest inkorporowanie do naszego wewnętrznego porządku prawnego dorobku wspólnoty, w tym także całego dorobku orzeczniczego TSUE. Oznacza to, że *acquis communautaire* stał się w Polsce prawem obowiązującym.

Zasada supremacji oznacza zaś, że w razie sprzeczności między prawem wspólnotowym a prawem krajowym prawo krajowe ustępuje pierwszeństwa prawu wspólnotowemu.

Wynikającym z powyższego obowiązkiem sądu krajowego jest odmowa stosowania przepisu prawnego, którego nie da się pogodzić z unijną normą. Wyrok wydany przez TSUE na podstawie przepisu art. 177 (obecnie art. 234) TWE jest prawnie wiążący dla sądu, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym<sup>14</sup>.

Od momentu wydania wyroku mamy zatem w naszym porządku prawnym sytuację, kiedy norma wewnętrznego prawa polskiego jest niezgodna z prawem unijnym, nie powinna być więc stosowana. Sąd rejestrowy rozpoznający sprawę przeniesienia siedziby spółki na terytorium innego państwa członkowskiego powinien odmówić stosowania przepisów k.s.h. odnoszących się do obowiązku przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w Polsce.

Problematyczne jest jednak rozstrzygnięcie, jakie przepisy stosować w miejsce tych „wadliwych”. Nie ulega wątpliwości, że nie należy stosować norm k.s.h. dotyczących obowiązku likwidacji spółki w przypadku jej przenoszenia za granicę. Brak jednak odpowiednich regulacji odnoszących się do przenoszenia siedzib spółek. Odpowiedzią na ten problem byłoby uchwalenie 14. Dyrektywy o transgranicznym przeniesieniu siedziby spółki<sup>15</sup>. Przepisy umożliwiające taką operację zostały przewidziane w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 w sprawie statutu spółki europejskiej<sup>16</sup>. W systemie prawa unijnego nie istnieją jednak podobne normy adresowane do spółek krajowych. Wynikające z wyroku TSUE uznanie możliwości przeniesienia siedziby statutowej na podstawie interpretacji przepisów prawa pierwotnego nie jest wystarczające dla praktyki. TSUE nie ma możliwości ani odpowiednich narzędzi, by określić procedurę, którą można by stosować jednolicie w państwach członkowskich. Jedynie takie

---

<sup>14</sup> Wyrok ETS w sprawie 29/68 *Milchkontor*.

<sup>15</sup> A. Dorabialska, *Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej spółki w świetle wybranych regulacji krajowych państw europejskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 5, s. 52–58.

<sup>16</sup> Dz.Urz. UE L 294 z dnia 10 listopada 2001 r., s. 0001–0021.



rozwiązanie pozwoliłoby wyeliminować problemy związane z przeniesieniem przez przedsiębiorców siedzib za granicę.

W polskich przepisach prawnych nie znajdziemy także norm umożliwiających spółce mającej siedzibę za granicą przeniesienie swojej siedziby na terytorium Polski, a co za tym idzie, pozwalających dostosować się do prawa polskiego i stać się polską spółką prawa handlowego z zachowaniem ciągłości działalności zapoczątkowanej na terytorium państwa macierzystego. Brak jest także odpowiedniej procedury pozwalającej na inkorporację bądź reinkorporację siedziby spółki. W przypadku przenoszenia siedziby spółki do Polski praktycznym rozwiązaniem problemu jest połączenie spółki „zagranicznej” ze spółką polską na podstawie przepisów art. 491 k.s.h. bądź przeniesienie przedsiębiorstwa spółki do Polski oraz odpowiednie postępowanie kończące byt spółki w kraju pochodzenia, np. poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, bądź aport.

W przypadku przenoszenia siedziby polskiej spółki do innego państwa członkowskiego alternatywą wydaje się być treść art. 494 KSH. Możliwe jest zatem utworzenie spółki z siedzibą w państwie UE, a następnie transgraniczne połączenie nowo powstałej spółki ze spółką polską poprzez przejęcie spółki polskiej. Konsekwencją tego będzie wykreślenie spółki z Krajowego Rejestru Sądowego oraz przejęcie wszystkich praw i obowiązków spółki polskiej przez spółkę zagraniczną bez konieczności przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Uregulowanie nakazujące przeprowadzenie likwidacji znacząco utrudnia, a w pewnych przypadkach może nawet uniemożliwić transgraniczne przekształcanie spółki<sup>17</sup>. Uzależnienie wykreślenia z rejestru spółki przenoszącej swą siedzibę za granicę od przeprowadzenia procedury likwidacyjnej uderza w zasadę kontynuacji, bowiem uniemożliwia przeprowadzenie transgranicznego przekształcenia siedziby spółki polegającego na zmianie siedziby z zachowaniem dotychczasowego bytu prawnego. Sytuacja ta generuje dla przedsiębiorcy negatywne skutki w postaci dodatkowych kosztów związanych z dostępem do rynków innych państw.

---

<sup>17</sup> Podobne stanowisko TSUE zajął także w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 112–113.

Postępowanie likwidacyjne ma na celu zakończenie bytu prawnego spółki. Obejmuje konieczność zakończenia interesów spółki, ściągnięcie wierzytelności, upłynnienie majątku, wykonanie zobowiązań, zaspokojenie oraz zabezpieczenie wierzycieli, złożenie sprawozdania finansowego, a także wskazanie przechowawcy ksiąg i dokumentów. Obowiązków takich nie musi spełnić przedsiębiorca przenoszący siedzibę spółki na terytorium kraju. Takie ukształtowanie obowiązków prawnych nadmiernie różnicuje zatem sytuację przedsiębiorców przenoszących siedziby na terytorium kraju oraz za granicę.

Likwidacja spółki, a w następstwie jej rozwiązanie, ma wymierne konsekwencje podatkowe. Rodzi bowiem dla wspólników takiej spółki będących osobami fizycznymi obowiązek zapłaty podatku w wysokości 19% wartości otrzymanego majątku. Oznacza to, że jednym ze skutków likwidacji spółki jest uzyskanie przychodu z tytułu udziału w zysku osoby prawnej. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>18</sup> nie przewiduje w tym zakresie wyjątków, nawet w sytuacji, gdy podzielony majątek spółki zostaje wniesiony do spółki założonej w jednym z krajów Unii Europejskiej.

Skutkiem braku koherencji między prawem polskim a unijnym będzie najprawdopodobniej sytuacja, kiedy mimo istnienia wyroku TSUE sądy będą nadal stosować rozwiązania istniejące w k.s.h. W skrajnym przypadku może to doprowadzić do konieczności poniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej przez Polskę. Niewątpliwie konieczna jest zmiana stanu prawnego. Jednakże ze względu na ochronny charakter postępowania likwidacyjnego wobec wierzycieli, udziałowców mniejszościowych czy pracowników konieczne wydaje się wprowadzenie odpowiednich mechanizmów zabezpieczających te interesy. Pojawiają się już pierwsze propozycje, np. A. Herbet postuluje wprowadzenie regulacji krajowego etapu transgranicznego przeniesienia siedziby i przekształcenia spółki wzorowanej na art. 516<sup>10</sup> i art. 516<sup>11</sup> k.s.h.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 200).

<sup>19</sup> A. Herbet, *Czy grozi nam masowa emigracja spółek? Uwagi na marginesie wyroku TSUE z 25.10.2017 r. (C-106/16)* <<http://www.lawblog.pl/2018/01/01/czy-grozi-nam-masowa-emigracja-spolek-uwagi-na-marginesie-wyroku-tsue-z-25-10-2017-r-c-106-16/>> [dostęp: 18.01.2018].

### 3. Rozwiązania prawne innych państw europejskich

#### 3.1. Teoria siedziby i inkorporacji w państwach europejskich i jej wpływ na przenoszenie siedzib spółek

Państwa Unii Europejskiej w swoich rozwiązaniach prawnych dotyczących siedziby przedsiębiorcy opierają się na dwóch podstawowych teoriach – teorii siedziby oraz teorii inkorporacji osoby prawnej. Teorie te mają także swoje hybrydowe odmiany. Teoria siedziby zakłada, że statutem personalnym danej spółki jest system państwa, na którego terytorium ma ona swoją siedzibę. Teoria inkorporacji z różnymi odmiennościami zawartymi w prawach państw Unii Europejskiej zakłada, że statutem takim jest prawo państwa, na którego obszarze osoba prawna powstała i zgodnie z którym powstała.

Teorię siedziby mają w swoich rozwiązaniach prawnych Niemcy, Francja, Luksemburg, Austria, Portugalia, Hiszpania i Grecja. Rozwiązania oparte na teorii inkorporacji przyjęły: Anglia, Szwajcaria, Holandia, Liechtenstein i Węgry<sup>20</sup>.

Przyjęcie w prawodawstwach rozwiązań opartych na poszczególnych teoriach niesie za sobą konkretne skutki dla spółek zarówno w aspektach podatkowych, związanych z prawami pracowniczymi, jak i z pewnością obrotu. Z punktu widzenia niniejszego artykułu najistotniejszy jest skutek odnoszący się do przenoszenia siedzib spółek.

Efektom przyjęcia rozwiązań prawnych opartych na teorii siedziby są trudności przy przenoszeniu siedziby z państwa utworzenia do innego państwa. Wiąże się to często z wymaganiami ponownego podjęcia aktów niezbędnych do utworzenia osoby prawnej w państwie emigracji.

Zaletą koncepcji inkorporacji jest ułatwienie w razie przeniesienia spółki z państwa do państwa. Istniejące rozwiązania prawne funkcjonujące w oparciu o tę teorię nie przewidują ponawiania procedury utworzenia danej osoby prawnej. Przykładowo, przeniesienie siedziby spółki

---

<sup>20</sup> B. Makowicz, *Teoria siedziby spółki i teoria założenia spółki a ograniczenia wspólnotowej swobody przedsiębiorczości na przykładzie RFN*, „Studia Europejskie” 2006, nr 3, s. 77–81.

angielskiej na terytorium Niemiec nie zmienia kompetencji państwa określonych prawem angielskim do nadzoru i kontroli wobec tej spółki.

W odniesieniu do swobody przedsiębiorczości problem z niedostosowaniem prawa do wyroku TSUE będzie zatem odnosił się głównie do państw stosujących w swoich porządkach prawnych teorię siedziby.

### 3.2. Rozwiązania przyjęte w prawie niemieckim

Polskie regulacje dotyczące przenoszenia siedzib spółek w znacznej mierze stanowią odwzorowanie przepisów prawnych obowiązujących w Niemczech.

Artykuł 270 k.s.h. wskazujący przyczyny rozwiązania spółki znajduje odpowiednik w § 60 GmbH-Gesetz (GmbHG) – niemieckiej ustawy o spółce z o.o.<sup>21</sup> Ustanowione w niemieckim przepisie normy prawne są analogiczne do rozwiązań polskich. Obowiązki rejestrowe związane z likwidacją spółki odpowiadające przepisowi art. 272 k.s.h. wskazane są w § 74 ust. 1 GmbHG w zw. z § 65 GmbHG oraz w zw. z § 29 i 31 Handelsgesetzbuch. Regulacje wynikające z powyższych przepisów zobowiązują przedsiębiorców mających swoją siedzibę w Niemczech do zgłaszania do Rejestru Handlowego (Handelsregister) przenoszenia siedziby spółki. Obowiązki likwidacyjne wynikające z przenoszenia siedziby spółki wskazane są także w § 74 GmbHG.

Do tej pory niemieckie regulacje prawne zakładały, że przeniesienie siedziby spółki (*Hauptniederlassung*) za granicę prowadzi do rozwiązania i likwidacji spółki. Przyjęte było w doktrynie niemieckiej, że uchwała o przeniesieniu statutowej siedziby za granicę jest jednoznaczna z uchwałą o rozwiązaniu spółki na terytorium Niemiec.

W prawie niemieckim siedzibą spółki jest miejscowość będąca siedzibą statutową położona na terytorium Niemiec (§ 4a GmbHG). Przeniesienie siedziby spółki niemieckiej podlega regulacji rozdziału 4 GmbHG, w szczególności przepisu § 54 GmbHG. Przewiduje on

---

<sup>21</sup> Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung z dnia 20 kwietnia 1892 r. (Reichsgesetzblatt. I S. 477), zmieniona 17 lipca 2017 r. (Bundesgesetzblatt. I S. 2446).

wymogi dotyczące form i skuteczności przeniesienia, w tym także obowiązki rejestrowe. Na gruncie ustawy o spółce z o.o. zmiana siedziby na miejscowość położoną za granicą nie jest możliwa.

Regulacje dotyczące transgranicznej zmiany siedziby spółki w niemieckich przepisach znajdują się w Umwandlungsgesetz – niemieckiej ustawie przekształceniowej (UmwG)<sup>22</sup>. Ustawa ta pozwala na umowną zmianę i przekształcenia ustawowych form prawnych spółek, oczywiście w określonym zakresie. Wynika z niej, że przeniesienie siedziby spółki za granicę może mieć miejsce w przypadku podjęcia odpowiedniej uchwały przez wspólników. Traktowane będzie wówczas jako zwykła zmiana postanowień statutu, umowy spółki. Nie będzie zatem stanowić przyczyny rozwiązania spółki (co ma miejsce na gruncie prawa polskiego zgodnie z art. 270 k.s.h.).

Przepis § 202 UmwG ustanawia skutki przeniesienia siedziby spółki za granicę. W przedmiotowej kwestii zapadł wyrok Wyższego Sądu Krajowego (Oberlandesgericht OLG) we Frankfurcie nad Menem z dnia 3 stycznia 2017 r. (20 W 88/15)<sup>23</sup>. Sytuacja analizowana w wyroku dotyczyła zmiany formy niemieckiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we włoską spółkę Società a Responsabilità Limitata, poprzez zmianę siedziby spółki. Niemiecka doktryna przyjmuje, że wyrok ten otworzył niejako drogę do orzeczenia TSUE w sprawie *Polbud*. W przedmiotowym orzeczeniu niemiecki sąd, powołując się na orzecznictwo ETS, orzekł, że postanowienia niemieckiej ustawy przekształceniowej UmwG są nieskuteczne w przypadku kolizji z naczelnymi zasadami europejskimi wyrażonymi w art. 49 i 54 TFUE w kontekście transgranicznej zmiany siedziby, niemieckie przepisy znajdują zaś zastosowanie analogicznie (tj. § 202 Abs. 3 bzw. 202 Abs. 1 Nr. 3 UmwG).

Orzeczenie TSUE jest zatem zbieżne z wyrokiem Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem i zawiera niejako powtórzenie wniosków wyciągniętych przez tenże sąd.

<sup>22</sup> Niemiecka ustawa z dnia 28 października 1994 r. o przekształceniach (BGBl. I S. 3210, ber. 1995 S. 428 ze zm.).

<sup>23</sup> OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 3.1.2017 – 20 W 88/15 <<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Frankfurt&Datum=03.01.2017&Aktenzeichen=20%20W%2088%2F15>> [dostęp: 18.01.2018].

Ze względu na brak odpowiednich regulacji sytuacja prawna przedsiębiorców niemieckich przenoszących siedziby do innych państw Unii Europejskiej jest w znacznej mierze podobna do sytuacji przedsiębiorców polskich. W obu przypadkach niezbędne będą zmiany legislacyjne i uchylenie – w myśl zasady lojalnej współpracy – przepisów krajowych niezgodnych z prawem unijnym.

## Podsumowanie

Rozwój gospodarczy, a także rozwiązania prawne ułatwiające przedsiębiorcom dostęp do wspólnego rynku sprawiają, że przedsiębiorcy coraz chętniej wychodzą z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą poza terytorium rodzimych rynków. Coraz częściej sięgają po występujące w innych państwach formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej, rośnie także liczba przedsiębiorców zagranicznych rozpoczynających prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium Polski.

Motywy decyzji o przenoszeniu spółek za granicę wynikają z szeroko pojętych interesów gospodarczych, takich jak dywersyfikacja działalności czy ekspansja rynkowa. Duże jest także zainteresowanie przenoszeniem siedzib spółek za granicę ze względów fiskalnych. W tym przypadku poddanie funkcjonowania spółki prawu obcemu nie wyłącza opodatkowania zysków z faktycznie prowadzonej działalności w kraju osiągania dochodu, jednakże stwarza możliwości stosowania tzw. agresywnej optymalizacji podatkowej, zwłaszcza za pomocą tzw. krajów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową. Jak wynika z analiz<sup>24</sup>, poziom obciążeń podatkowych spółek prawa handlowego w Polsce relatywnie do innych państw członkowskich Unii Europejskiej nie jest duży.

Wprowadzenie regulacji umożliwiających spółce swobodne przeniesienie siedziby do innego państwa UE wydaje się konieczne.

---

<sup>24</sup> Raport PwC „Praca w UE – podatki i składki. Polska na tle Europy” <<https://www.pwc.pl/pl/media/2016/2016-04-26-poziom-podatku-dochodowego-w-polsce-sredni-na-tle-innych-krajow-ue.html>> [dostęp: 18.01.2018].

Zezwolenie spółce na transgraniczną migrację siedziby, bez konieczności jej rozwiązania i przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, przyczyniłoby się do zachowania bezpieczeństwa i ciągłości obrotu, a także zabezpieczenia przedsiębiorstwa przed utratą wypracowanej pozycji rynkowej i utratą klientów na rzecz konkurencyjnych firm.

## **Transfer of the registered office of a capital company from Poland to another member state of the European Union**

### **Summary**

The authors in this article analyzed the procedure of transferring the registered office of a Polish limited liability company to the territory of another EU member state. The aim of the article is to discuss the legal situation arising after the CJEU judgment of 27.10.2017 in Case C-106/16 *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.* on the transfer of the registered offices of companies registered in Poland to another EU country. The obstacles to transfer a seat of a Polish company freely, and later to continue its legal existence in another country are the current provisions of the Code of Commercial Companies. They provide that in the event of the transfer of the registered office of a capital company to another country, an obligation to liquidate the company on the territory of the Republic of Poland arises. In the said judgment, the CJEU is of the opinion that the imposition of the obligation of liquidation on companies deciding to transfer their registered offices to the territory of another member state is not compatible with the provisions of articles 49 and 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Thus, it violates one of the fundamental freedoms – the freedom of establishment. The authors provided the consequences of the presented judgment for Poland, as well as some solutions to this problem occurring in the legal systems of other European countries.