Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 15 grudnia 2011 r.[1]

Sprawa C-378/10

VALE Építési kft

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Węgry)]

Swoboda przedsiębiorczości — Artykuły 49 TFUE i 54 TFUE — Przeniesienie siedziby spółki podlegającej prawu jednego z państw członkowskich do innego państwa członkowskiego wraz ze zmianą właściwego prawa krajowego („ponowne utworzenie spółki kapitałowej w innym państwie") — Przepisy krajowe uniemożliwiające wpisanie do krajowego rejestru handlowego jako poprzednika prawnego spółki utworzonej w innym państwie członkowskim — Przepisy krajowe umożliwiające wpisanie takiej wzmianki, jeżeli poprzednikiem prawnym jest spółka utworzona na Węgrzech

I – Wprowadzenie

1. Niniejsze postępowanie w sprawie odesłania prejudycjalnego dotyczy problemu mobilności transgranicznej spółek na jednolitym rynku. Wniosek złożony do Trybunału w postępowaniu niespornym wszczętym w wyniku transgranicznego przeniesienia spółki prawa włoskiego na Węgry poprzez przeniesienie siedziby spółki skutkujące wykreśleniem wpisu z włoskiego rejestru handlowego, zmianą prawa właściwego i ponowne utworzenie spółki jako spółki prawa węgierskiego, która ma być następcą prawnym pod tytułem ogólnym spółki włoskiej, odnosi się do wykładni art. 43 WE i 48 WE (obecnie art. 49 TFUE i 54 TFUE).

2. Zgodnie z przepisami węgierskimi mającymi zastosowanie w niniejszej sprawie do węgierskiego rejestru handlowego można wpisać jako poprzednika prawnego spółkę utworzoną na Węgrzech. Wspomniane przepisy nie dopuszczają natomiast wpisania takiej wzmianki, jeżeli poprzednik jest spółką utworzoną w innym państwie członkowskim, jak to ma miejsce w postępowaniu przed sądem krajowym.

3. Niniejsze postępowanie jest powiązane z szeregiem wyroków Trybunału dotyczących europejskiego prawa spółek, w tym wyroków w sprawach Daily Mail and General Trust, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems i Cartesio[2]. Występuje w nim jednak pewien nowy aspekt, ponieważ zwrócono się do Trybunału o rozstrzygnięcie co do zakresu zobowiązań przyjmującego państwa członkowskiego w razie „ponownego utworzenia spółki kapitałowej w innym państwie"[3].

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Wyroki: z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87 Daily Mail and General Trust, Rec. s. 5483; z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. s. I-1459; z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 Überseering, Rec. s. I-9919; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01 Inspire Art, Rec. s. I-10155; z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-411/03 SEVIC Systems, Zb.Orz. s. I-10805; z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 Cartesio, Zb.Orz. s. I-9641.

3 — W niniejszej opinii będę nazywał operacje leżącą u podstaw sprawy przed sądem krajowym „transgranicznym przekształceniem spółki kapitałowej". Powody takiej kwalifikacji przedstawię w dalszej części opinii.

II – Ramy prawne

A – *Prawo Unii*

4. Ani prawo pierwotne, ani prawo wtórne Unii nie zawiera przepisów regulujących ponowne utworzenie spółki z państwa członkowskiego w innym państwie ani przeniesienie do innego państwa siedziby takiej spółki [4].

5. Niemniej jednak art. 8 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) [5] zawiera szczegółowe przepisy dotyczące przenoszenia statutowej siedziby SE. Podobnie rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) [6] daje spółdzielniom europejskim możliwość przenoszenia ich statutowej siedziby. Ponadto w dyrektywie 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych [7] ustanowiono ramy prawne takich połączeń.

B – *Prawo krajowe*

6. Istotne przepisy prawa krajowego znajdują się w dwóch aktach [8].

7. Chodzi, po pierwsze, o a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (ustawę nr V z 2006 r. o jawności rejestru i postępowaniu sądowym w sprawach dotyczących rejestracji spółek oraz dobrowolnego postępowania likwidacyjnego, zwaną dalej „ustawą o rejestracji spółek") [9]. Istotne przepisy tej ustawy znajdują się w art. 24–29 i art. 57 ust. 4.

8. Po drugie, chodzi o A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (ustawę nr IV z 2006 r. w sprawie spółek handlowych, zwaną dalej „ustawą o spółkach handlowych") [10]. Istotne dla niniejszej sprawy przepisy tej ustawy znajdują się w szczególności w art. 3, art. 69 ust.1 oraz art. 71, 73, 74 i 75.

III – Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

9. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prawa włoskiego VALE Costruzioni Srl (zwana dalej „VALE Costruzioni") została wpisana do rejestru handlowego w Rzymie (Włochy) w dniu 16 listopada 2000 r.

10. W dniu 3 lutego 2006 r. VALE Costruzioni wniosła o wykreślenie jej wpisu z rejestru, wskazując, iż zamierza przenieść siedzibę na Węgry i kontynuować tam działalność, zaprzestając jednocześnie jej prowadzenia we Włoszech.

4 — Tytułem przypomnienia w komunikacie z dnia 21 maja 2003 r. w sprawie modernizacji prawa spółek [COM(2003) 284 wersja ostateczna] Komisja Wspólnot Europejskich ogłosiła zamiar przygotowania wniosku dotyczącego czternastej dyrektywy dotyczącej przenoszenia siedziby z jednego państwa członkowskiego do drugiego i uruchomiła konsultacje publiczne w tej kwestii, które zakończyły się w dniu 15 kwietnia 2004 r. Dotychczas Komisja nie przyjęła jednak rzeczonego wniosku.

5 — Dz.U. L 294, s. 1.

6 — Dz.U. L 207, s. 1.

7 — Dz.U. L 310, s. 1.

8 — Treść tych aktów została przedstawiona w kolejnych punktach w zakresie, w jakim jest to istotne.

9 — *Magyar Közlöny* 2006/1 (I. 4.), 4 stycznia 2006 r., s. 99.

10 — *Magyar Közlöny* 2006/1 (I. 4.), 4 stycznia 2006 r., s. 24.

11. Zgodnie z tym wnioskiem rzymskie organy rejestrowe dokonały wykreślenia wpisu VALE Costruzioni do rejestru w dniu 13 lutego 2006 r. Jak wynika z akt sprawy, w rubryce „Wykreślenie wpisu i przeniesienie siedziby" wpisano, że „spółka przeniosła się na Węgry". Na podstawie wyciągu z włoskiego rejestru handlowego stwierdza się, że VALE Costruzioni wskazała Węgry jako kraj siedziby spółki, podając jej adres w Budapeszcie (Węgry).

12. W dniu 14 listopada 2006 r., tj. dziewięć miesięcy później, w Rzymie, zarządzający VALE Costruzioni i inna osoba fizyczna zatwierdziły statut spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa węgierskiego VALE Építési kft (zwanej dalej „VALE Építési") w celu wpisania jej do węgierskiego rejestru handlowego. W preambule aktu o utworzeniu spółki wskazano, że „spółka utworzona pierwotnie we Włoszech według prawa włoskiego postanowiła przenieść siedzibę na Węgry i działać zgodnie z prawem węgierskim". Zgodnie z aktem o utworzeniu spółki uwolniono połowę kapitału zakładowego w zakresie wymaganym przez prawo węgierskie, a następnie w dniu 14 grudnia 2006 r. wpłacono rzeczoną kwotę na rachunek otwarty w imieniu VALE Építési na Węgrzech. W akcie o utworzeniu spółki wskazano, że siedziba spółki mieści się pod tym samym adresem w Budapeszcie.

13. W dniu 19 stycznia 2007 r. przedstawiciel VALE Építési złożył do Fővárosi Bíróság (sądu pierwszej instancji w Budapeszcie, Węgry) działającego jako cégbíróság (sąd rejestrowy) wniosek o wpis spółki do rejestru na podstawie prawa węgierskiego. We wniosku wskazano, że VALE Costruzioni była poprzednikiem prawnym VALE Építési.

14. Rzeczony sąd, działający jako sądowy organ rejestrowy pierwszej instancji, oddalił wniosek o wpis do rejestru sformułowany przez VALE Építési. Spółka wniosła apelację do Fővárosi Ítélőtábla (sądu okręgowego w Budapeszcie), który utrzymał w mocy postanowienie o oddaleniu wniosku. Zgodnie z tym postanowieniem spółka utworzona i zarejestrowana we Włoszech nie może, na podstawie właściwych przepisów węgierskiego prawa spółek, przenieść siedziby na Węgry, ani nie można wpisać jej we wnioskowanej formie do rejestru handlowego. Z orzeczenia wynika, że zgodnie z prawem rejestrowym nie można wskazać jako poprzednika prawnego spółki, która nie jest spółką węgierską. Wpisać można jedynie dane wymienione w art. 24–29 wspomnianej ustawy.

15. VALE Építési wniosła kasację do Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (sądu najwyższego Republiki Węgierskiej), który jest sądem odsyłającym w niniejszej sprawie. VALE Építési podniosła, że zaskarżona decyzja narusza art. 43 WE i 48 WE, które mają bezpośrednie zastosowanie, ponieważ nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy, z jednej strony, przeniesieniem do innego państwa siedziby spółki, co nie wiąże się ani ze zmianą pierwotnej osobowości prawnej spółki, ani ze zmianą prawa właściwego, a przekształceniem międzynarodowym spółki, które wiąże się z rzeczonymi zmianami, z drugiej strony.

16. Zdaniem sądu odsyłającego praktyczna trudność niniejszej sprawy polega na tym, iż rejestr handlowy jest podzielony strukturalnie na „części", a treść poszczególnych części określają art. 24–29 ustawy o rejestracji spółek. Jeżeli przedsiębiorstwo zamierza skorzystać z przysługującej mu swobody przedsiębiorczości nie poprzez przeniesienie siedziby na Węgry, lecz poprzez utworzenie nowej spółki węgierskiej, i zamierza zamieścić w statucie spółki wzmiankę, iż wcześniej spółka działała w innym państwie członkowskim, będzie mogło powołać się na tę okoliczność tylko w przypadku podania daty, w której doszło do przekształcenia. W tym względzie sąd odsyłający potwierdza ocenę Fővárosi Bíróság, podnosząc, że przeniesienie siedziby wiążące się z ponownym utworzeniem spółki według prawa węgierskiego i wskazaniem jej włoskiego poprzednika, o co wnosi VALE Építési, nie może zostać uznane według prawa węgierskiego za przekształcenie.

17. W tych okolicznościach sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przyjmujące państwo członkowskie powinno uwzględniać art. 43 [WE] i 48 WE w sytuacji, gdy spółka utworzona w jednym państwie członkowskim (państwie pochodzenia) przenosi siedzibę do państwa przyjmującego i jednocześnie wykreśla swój wpis do rejestru w państwie członkowskim pochodzenia, wspólnicy spółki zawierają nowy akt utworzenia spółki zgodnie z prawem przyjmującego państwa członkowskiego, a spółka występuje o wpis do rejestru handlowego przyjmującego państwa członkowskiego zgodnie z prawem tego państwa?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze – czy w opisanej sytuacji art. 43 [WE] i 48 WE należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce państwa członkowskiego (przyjmującego), które zakazuje spółce utworzonej zgodnie z prawem w jakimkolwiek innym państwie członkowskim (pochodzenia) przenoszenia siedziby do przyjmującego państwa członkowskiego i kontynuowania tam działalności na podstawie prawa ostatniego z wymienionych państw?

3) Czy dla odpowiedzi na pytanie drugie ma znaczenie powód, dla którego przyjmujące państwo członkowskie odmawia wpisania spółki do rejestru handlowego, a w szczególności:

— powód, iż w akcie utworzenia spółki sporządzonym w przyjmującym państwie członkowskim spółka twierdzi, iż jest następcą prawnym spółki utworzonej w państwie członkowskim pochodzenia, której wpis do rejestru został wykreślony, i wnosi o uczynienie wzmianki w rejestrze handlowym przyjmującego państwa członkowskiego o tej spółce jako o spółce będącej poprzednikiem prawnym?

— okoliczność, czy w przypadku międzynarodowego przekształcenia wewnątrzwspólnotowego przy podejmowaniu orzeczenia w przyjmującym państwie członkowskim w przedmiocie wniosku o wpisanie spółki do rejestru handlowego państwo członkowskie ma obowiązek uwzględnienia aktu, którym państwo członkowskie pochodzenia zaznaczyło w swoim rejestrze handlowym fakt zmiany siedziby spółki, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej: w jakim zakresie?

4) Czy przyjmujące państwo członkowskie ma prawo orzekać na podstawie swojego prawa spółek regulującego krajowe przekształcenia spółek w przedmiocie wniosku o wpisanie do rejestru handlowego tego państwa złożonego przez spółkę, która dokonuje międzynarodowego przekształcenia wewnątrzwspólnotowego, wymagając od tej spółki spełnienia wszystkich przesłanek ustanowionych w prawie spółek przyjmującego państwa członkowskiego dla przekształcenia krajowego (np. przygotowanie bilansu i inwentarza majątku), czy też przeciwnie, jest ono zobowiązane do dokonania rozróżnienia na podstawie art. 43 [WE] i 48 WE pomiędzy międzynarodowymi przekształceniami wewnątrzwspólnotowymi a przekształceniami krajowymi, a jeżeli tak, to w jakim zakresie?”.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

18. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 28 lipca 2010 r. Uwagi pisemne przedstawiły spółka VALE Építési, rządy węgierski, niemiecki, Irlandia, rządy włoski, austriacki oraz rząd Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja Europejska i Urząd Nadzoru EFTA.

19. Celem skompletowania akt sprawy Trybunał zwrócił się do rządu włoskiego i do przedstawiciela VALE Építési o udzielenie odpowiedzi na piśmie na pytania dotyczące zakresu przepisów prawa włoskiego oraz okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Odpowiedzi wpłynęły do sekretariatu Trybunału w dniu 22 lipca 2011 r.

20. VALE Építési, rządy węgierski, niemiecki, Irlandia, rządy włoski, austriacki oraz rząd Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja Europejska i Urząd Nadzoru EFTA były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 14 września 2011 r.

V – Ocena prawna

A – *Wprowadzenie*

21. W skierowanych pytaniach sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy prawo Unii znajduje zastosowanie w przypadku przeniesienia siedziby, a nawet przekształcenia spółki kapitałowej utworzonej zgodnie z prawem w państwie członkowskim A w celu jej przeniesienia i zarejestrowania w państwie członkowskim B, a w razie odpowiedzi twierdzącej, jaki jest skutek zastosowania rzeczonego prawa. Ponieważ przepisy prawa węgierskiego nie dopuszczają rejestracji takiej spółki ze wskazaniem spółki z innego państwa członkowskiego jako poprzednika prawnego, sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wskazanie rozwiązania w świetle przepisów prawa Unii dotyczących swobody przedsiębiorczości.

22. W świetle problemów przedstawionych Trybunałowi proponuję rozpatrzyć pytania w dwóch częściach: pierwsza dotyczyłaby zastosowania art. 49 TFUE i 54 TFUE [11] w obszarze przekształcania spółek, druga zaś – skutków postanowień dotyczących swobody przedsiębiorczości dla przepisów krajowych, które mogą ograniczać swobodę przedsiębiorczości.

23. Przed rozpoczęciem analizy pytań prejudycjalnych warto jednak poruszyć na wstępie trzy kwestie. Po pierwsze, niektóre strony zaznaczyły, że mają wątpliwości co do dopuszczalności odesłania prejudycjalnego. Po drugie, wydaje mi się, że bezwzględnie należy sprecyzować używaną terminologię. Po trzecie, ostatnie zasadnicze pytanie wstępne dotyczy istnienia VALE Costruzioni z prawnego punktu widzenia w momencie złożenia wniosku o rejestrację na Węgrzech.

B – *W przedmiocie dopuszczalności*

24. W uwagach pisemnych rząd Zjednoczonego Królestwa, a także Urząd Nadzoru EFTA stwierdzają – jeżeli chodzi o dwa ostatnie pytania – że postanowienie odsyłające zawiera braki, które mogą prowadzić do stwierdzenia niedopuszczalności skierowanych pytań. W rzeczonym postanowieniu nie sprecyzowano bowiem konsekwencji prawnych wynikających z prawa włoskiego w związku z wykreśleniem VALE Costruzioni z rejestru handlowego. Rząd węgierski oraz Komisja zaznaczyły, że na podstawie wspomnianego postanowienia nie można stwierdzić, czy VALE Costruzioni prowadziła działalność gospodarczą po wykreśleniu jej wpisu z rejestru. Rządy węgierski i austriacki oraz rząd Zjednoczonego Królestwa zauważyły ponadto, że statut spółki VALE Építési został zatwierdzony przez osoby, które po części nie były wspólnikami w VALE Costruzioni. Wreszcie Irlandia podnosi, że nie jest jasne, czy przeniesienie siedziby „spółki” dotyczy siedziby statutowej czy rzeczywistej.

11 — Nowa numeracja w wyniku wejścia w życie traktatu z Lizbony.

25. Dopuszczalność pytań prejudycjalnych nie budzi jednak moich wątpliwości. Wynika to moim zdaniem z orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym w ramach postępowania ustanowionego w art. 267 TFUE Trybunał ma co do zasady obowiązek wydać orzeczenie w przedmiocie skierowanych do niego pytań, o ile dotyczą one wykładni prawa Unii [12]. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy oczywiste jest, że wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu toczącego się przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej, bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione [13].

26. W niniejszej sprawie nie ma to jednakże miejsca. Pomimo nieścisłości w orzeczeniu odsyłającym co do właściwości prawa włoskiego wydaje mi się, że Trybunał dysponuje dostatecznymi informacjami, aby móc wydać orzeczenie. Zadane pytania wpisują się prawidłowo w ramy prawne i faktyczne oraz dotyczą rzeczywistego problemu, który może mieć dalekosiężne konsekwencje dla całego jednolitego rynku. Ponadto Trybunał nie udzielił jeszcze na wspomniane pytania dokładnej odpowiedzi.

27. Zresztą problem konsekwencji prawnych związanych z wykreśleniem spółki kapitałowej z włoskiego rejestru handlowego, co wyraźnie podkreślił sąd krajowy, wydaje się szczególnie złożony i pozbawiony jednoznacznej wykładni.

C – *W przedmiocie dokładnej kwalifikacji niniejszej sprawy*

28. Według mnie zasadniczą kwestią jest sprecyzowanie terminologii używanej do określenia charakteru aktu utworzenia VALE Építési przez osoby prowadzące działalność handlową w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa włoskiego, tj. VALE Costruzioni, które chciałyby, aby VALE Építési wstąpiła w prawa VALE Costruzioni. W tym względzie pierwsze pytanie, które się pojawia, dotyczy tego, czy w prawie węgierskim występują porównywalne przypadki.

29. Z akt sprawy wynika, że węgierska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może oczywiście przenieść siedzibę z jednej miejscowości do drugiej w obrębie kraju. W takim wypadku ani forma prawna, ani prawo właściwe nie ulegają zmianie, pozostaje też ta sama osoba prawna.

30. Ponadto zgodnie z prawem węgierskim „spółka handlowa może zostać utworzona poprzez przekształcenie (tj. zmianę formy spółki, połączenie lub podział)” [14]. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać przekształcona na przykład w spółkę akcyjną. Podczas takiej zmiany formy spółki powstaje nowa osoba prawna, lecz jest ona następcą prawnym pod tytułem ogólnym przekształconej osoby prawnej, która traci zdolność prawną w momencie przekształcenia [15]. Zgodnie z ustawodawstwem węgierskim zmiana formy spółki może nastąpić również w wyniku przeniesienia siedziby na terytorium kraju [16].

12 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-395/08 i C-396/08 Bruno i in., Zb.Orz. s. I-5119, pkt 18 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zob. w szczególności wyroki: z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 van der Weerd i in., Zb.Orz. s. I-4233, pkt 22; z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10 Melki i Abdeli, Zb.Orz. s. I-5667, pkt 27; a także ww. wyrok w sprawie Bruno i in., pkt 19.

14 — Zobacz art. 3 ust. 3 ustawy o spółkach handlowych.

15 — Zobacz art. 70 ust. 1 ustawy o spółkach handlowych. Artykuł 57 ust. 3 ustawy o rejestracji spółek stanowi, że „[w] przypadku zmiany formy spółki o przekształceniu spółki należy poinformować sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę spółki będącej poprzednikiem prawnym w terminie 60 dni od dnia podpisania lub sporządzenia aktu o utworzeniu. Jednocześnie należy wystąpić o wykreślenie z rejestru spółki będącej poprzednikiem prawnym”. Wydaje się, że z brzmienia tego przepisu wynika, iż zmiana formy spółki ma bardziej charakter sukcesji uniwersalnej między dwoma osobami prawnymi mającymi taką samą tożsamość niż przekształcenia formy prawnej jednej i tej samej osoby prawnej.

16 — Zobacz art. 57 ust. 4 ustawy o rejestracji spółek.

31. Czynność przeprowadzona w niniejszej sprawie różni się od przeniesienia siedziby wewnątrz kraju, jako że jej dokonanie wymaga utworzenia nowej osoby prawnej i wykreślenia wpisu istniejącej spółki, ponieważ ustawodawstwo węgierskie nie przewiduje transgranicznego przeniesienia siedziby spółki utworzonej za granicą.

32. Ponadto sąd odsyłający podkreśla, że zgodnie z prawem węgierskim niniejszy przypadek mobilności spółki nie może zostać zakwalifikowany jako „przekształcenie spółki", ponieważ w węgierskim prawie spółek występują jedynie trzy wymienione formy przekształcenia.

33. Ponadto według prawa Unii VALE Costruzioni i VALE Építési mają taką samą formę prawną, tj. formę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [17]. Oczywiście krajowy porządek prawny nie musi przewidywać przekształcenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę tego samego rodzaju, jeżeli nie chodzi o połączenie ani podział.

34. Mając na względzie powyższe uwagi, sądzę, że operację mającą miejsce w niniejszym przypadku należy zakwalifikować jako „ponowne utworzenie spółki w innym państwie". Taka operacja wiąże się z przeniesieniem siedziby spółki wraz ze zmianą właściwego prawa (zmiana ta wynika z konieczności utworzenia nowej spółki zgodnie z prawem przyjmującego państwa członkowskiego, aby móc kontynuować działalność pierwotnej spółki), a także z wykreśleniem pierwotnej spółki z rejestru w kraju pochodzenia.

35. Zauważam ponadto, że cel, który w niniejszej sprawie przyświecał spółkom i ich wspólnikom, można było również osiągnąć w drodze połączenia transgranicznego, w wyniku którego VALE Costruzioni połączyłaby się z VALE Építési zgodnie z dyrektywą 2005/56 [18].

D – *W przedmiocie istnienia spółki VALE z punktu widzenia prawa włoskiego*

1. Uwagi wstępne

36. Jak podkreślał wielokrotnie Trybunał, spółka istnieje wyłącznie za pośrednictwem prawa krajowego regulującego jej powstanie i działanie [19]. W tym świetle chodzi tu o przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa włoskiego w taką samą spółkę prawa węgierskiego. Takiego przekształcenia nie przewiduje jednak ani obecne prawo Unii [20], ani prawo węgierskie.

37. Należy podkreślić, że w ramach procedury rejestracyjnej na Węgrzech skarżącą jest spółka węgierska w organizacji (tj. VALE Építési), która, jak się wydaje, posiada ograniczoną zdolność do czynności procesowych, chociaż nie jest zarejestrowana. Ponadto zgodnie z informacjami przekazanymi na rozprawie przez przedstawiciela VALE Építési rzeczona spółka węgierska posiada aktywa odpowiadające części kapitału zakładowego wymaganego do rejestracji, a także zarząd i wspólników, choć nie są to ci sami wspólnicy co w spółce włoskiej.

17 — Jeżeli chodzi o ustrój spółek na szczeblu europejskim, zob. na przykład H.J. De Kluiver, Europe and the Private Company – An Introduction, w: H.J. De Kluiver, W.M. Van Gerven (red.), *The European private company*?, Maklu, Anvers 1995, s. 23. Zauważam, że taka forma wchodzi w zakres zastosowania pierwszej dyrektywy Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz.U. L 65, s. 8, zob. jej art. 1), lecz jest wyłączona z zakresu drugiej dyrektywy Rady 77/91/EWG z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz.U. L 26, s. 1, zob. także jej art. 1).

18 — Technika połączenia transgranicznego jest często stosowana w Stanach Zjednoczonych, aby zmienić, z jednego stanu federalnego na inny, prawo, któremu podlega przedsiębiorstwo, zob. J.Armour, W.G. Ringe, European Company Law 1999–2010: Renaissance and Crisis", *Common Market Law Review*, vol. 48 (2011), nº 1, s. 125–174, w szczególności s. 161, 162.

19 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust, pkt 19; ww. wyrok w sprawie Cartesio, pkt 104.

20 — Zobacz COM(2003) 284 wersja ostateczna.

38. Ponieważ zaś spółka VALE Costruzioni została wykreślona z rejestru handlowego we Włoszech, pojawia się pytanie o istnienie poprzednika VALE Építési.

39. Mając na uwadze konieczność sprecyzowania pewnych elementów prawa krajowego, Trybunał zwrócił się do VALE Építési i rządu włoskiego o udzielenie odpowiedzi na dodatkowe pytania.

2. Stanowisko VALE Építési i rządu włoskiego

40. Pierwsze pytanie skierowane przez Trybunał do rządu włoskiego dotyczyło warunków, które musi spełnić spółka włoska zamierzająca przekształcić się, w drodze przeniesienia statutowej siedziby, w spółkę podlegającą prawu innego państwa członkowskiego. W odpowiedzi rząd włoski potwierdził, że prawo włoskie dopuszcza przeniesienie prawnej siedziby spółki utworzonej we Włoszech do innego państwa. Według prawa włoskiego przeniesienie siedziby statutowej jest skuteczne tylko wtedy, gdy zostaje przeprowadzone zgodnie z przepisami dwóch zainteresowanych państw członkowskich. Rząd włoski zaznaczył, że spółka nadal istnieje jako osoba prawna prawa włoskiego tylko wtedy, gdy państwa, między którymi następuje przeniesienie, porozumieją się co do konsekwencji takiej operacji. Jeżeli wraz z przeniesieniem siedziby spółka nie chce dłużej podlegać prawu włoskiemu, wykreślenie z rejestru może nastąpić dopiero po zarejestrowaniu spółki za granicą [21].

41. Drugie pytanie skierowane przez Trybunał do rządu włoskiego dotyczyło skutków wykreślenia spółki z rejestru w prawie włoskim. Według rzeczonego rządu w wyniku reformy włoskiego prawa spółek z 2003 r. wykreślenie spółek kapitałowych powoduje skutek w postaci ich wygaśnięcia. Pytanie jednak pozostaje, jeżeli stosunki prawne lub aktywa nadal istnieją lub pojawiają się po wykreśleniu. Możliwe jest jednak cofnięcie wykreślenia spółki kapitałowej, w wyniku czego spółka ta jest nadal uważana za aktywną do czasu przedstawienia dowodu przeciwnego. Rząd włoski sprecyzował na rozprawie, że aktualny wpis w rejestrze handlowym „została przeniesiona na Węgry" mógłby zostać cofnięty z mocą wsteczną w drodze skargi o cofnięcie wniesionej przez wspólników, jeżeli wykreślenie spółki z rejestru opierało się na niezgodnej z prawem decyzji. Przy takim założeniu problem dotyczący istnienia lub nieistnienia VALE Costruzioni bezwzględnie by zniknął.

42. Pytanie skierowane do VALE Építési dotyczyło w szczególności okoliczności potwierdzających wolę przeprowadzenia przekształcenia ze strony VALE Costruzioni. W odpowiedzi VALE Építési podkreśliła ponownie, że przekształcenie i przeniesienie siedziby VALE Costruzioni na Węgry wynika z zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej w sposób rzeczywisty i stały. VALE Építési stwierdziła, że decyzja ta, podjęta przez VALE Costruzioni w należytej formie przed wykreśleniem jej wpisu z rejestru, dowodzi niezmiennego i wyraźnego zamiaru wspólników, na który nie miał wpływu dość długi okres, który upłynął od wykreślenia wpisu VALE Costruzioni we Włoszech do wniosku o rejestrację VALE Építési na Węgrzech.

3. Ocena

43. Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności, można dokonać analizy sytuacji z dwojakiej perspektywy.

21 — Należy stwierdzić, że władze włoskie nie zastosowały tego porządku chronologicznego w niniejszej sprawie.

44. Po pierwsze, VALE Costruzioni nie istnieje z punktu widzenia prawa włoskiego, a przeniesienie zatwierdzone przez prawo włoskie nie może zostać zakończone, ponieważ spółka już nie istnieje. Powstaje jednak pytanie, do kogo należą aktywa spółki, w szczególności kapitał uwolniony w celu rejestracji na Węgrzech, oraz kto ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki wobec osób trzecich [22]. Należy w szczególności ustalić charakter stosunków między wspólnikami wykreślonej spółki.

45. Po drugie, VALE Építési jeszcze nie istnieje w prawie węgierskim jako osoba prawna z powodu odmowy rejestracji tej spółki na Węgrzech. Jednak spółka w organizacji posiadała niezbędną zdolność prawną do występowania jako strona przed sądem krajowym oraz przed Trybunałem.

46. Obydwie perspektywy mogą prowadzić do debat metafizycznych opartych na klasycznych teoriach dotyczących istnienia i charakteru osób prawnych, a w szczególności ciągłości ich tożsamości w czasie w przypadku przekształcenia lub sukcesji. Wydaje mi się jednak, że dla celów stosowania przepisów prawa Unii w obszarze swobody przedsiębiorczości rzeczywistość praktycznego życia gospodarczego powinna mieć większe znaczenie niż aspekty teoretyczne prawa dotyczącego osób prawnych.

47. W tym względzie chciałbym przypomnieć sformułowanie użyte przez rzecznika generalnego w sprawie Daily Mail and General Trust w odniesieniu do celu swobody przedsiębiorczości, zgodnie z którym prowadzenie działalności gospodarczej „oznacza integrację z gospodarką krajową", a „[p]ojęcie prowadzenia działalności, samo w sobie, jest przede wszystkim pojęciem ekonomicznym. Zakłada ono zawsze faktyczny związek ekonomiczny" [23]. Ponadto, jak stwierdził rzecznik generalny A. La Pergola w sprawie Centros, „[s]woboda przedsiębiorczości ma zasadnicze znaczenie dla wdrażania celów wyznaczonych w traktacie [WE], a jej celem jest zagwarantowanie wszystkim obywatelom bez wyjątku swobody prowadzenia działalności gospodarczej za pośrednictwem instrumentów przewidzianych w prawie krajowym poprzez zapewnienie szansy na pojawienie się na rynku" oraz „chodzi o ochronę możliwości podjęcia inicjatywy gospodarczej, a wraz z nią handlowej swobody wykorzystywania instrumentów przewidzianych w tym celu w porządkach prawnych państw członkowskich" [24].

48. W przypadku VALE Costruzioni chodzi o podmiot gospodarczy utworzony na podstawie prawa włoskiego przez wspólników, o ich wzajemne zobowiązania, aktywa spółki i cel kontynuowania działalności gospodarczej spółki VALE Costruzioni na Węgrzech w formie odpowiedniej spółki prawa węgierskiego. Chociaż podmiot ten utracił osobowość prawną w świetle prawa włoskiego, a jego następca jeszcze jej nie nabył w świetle prawa węgierskiego, VALE Építési lub jej wspólnicy powinni móc powołać się na swobodę przedsiębiorczości na Węgrzech w celu kontynuowania tam działalności gospodarczej określonej w statucie wykreślonej spółki oraz w statucie tworzącej się spółki.

49. Wydaje mi się, że aspekt ten, związany z zamiarem wspólników, ma zasadnicze znaczenie dla analizy zastosowania swobody przedsiębiorczości [25]. To nie spółka włoska, która prawdopodobnie nie istnieje jako taka, lecz może powstać ponownie, powołuje się na swobodę przedsiębiorczości, lecz tworząca się spółka węgierska i osoby fizyczne, które są jej wspólnikami.

22 — Pytanie to jest szczególnie trafne, w przypadku gdy spółka nie uległa likwidacji. Zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie Cartesio, pkt 112, Republika Włoska nie mogła zażądać likwidacji jako warunku wstępnego przeniesienia siedziby spółki, której towarzyszy zmiana prawa właściwego.

23 — Zobacz pkt 3 i 5 ww. opinii rzecznika generalnego M. Darmona w ww. sprawie Daily Mail and General Trust.

24 — Zobacz pkt 20 ww. opinii rzecznika generalnego A. La Pergoli w sprawie Centros.

25 — Przypominam, że statut VALE Építési został zatwierdzony przez wspólników po części innych niż wspólnicy VALE Costruzioni.

50. Mając na względzie te ustalenia, w kwestii zastosowania swobody przedsiębiorczości niewielkie znaczenie ma to, czy spółka VALE Costruzioni nadal istniała po lutym 2006 r., czy też przedwcześnie przestała istnieć w związku z ewentualnie błędnym wpisem dokonanym w rejestrze spółek w Rzymie. W każdym razie istnieją osoby fizyczne, obywatele państwa członkowskiego, które korzystały ze swobody przedsiębiorczości w tym państwie członkowskim i nadal mają zamiar korzystać z niej w innym państwie. Zatem sytuacja ta podlega albo art. 54 TFUE, albo art. 49 TFUE.

51. Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania tych postanowień traktatu FUE, chciałbym sprecyzować, że przynależność państwowa wspólników nie powinna odgrywać decydującej roli: w przypadku obywateli włoskich występuje element transgraniczny w kierunku Węgier, lecz nawet w przypadku obywateli węgierskich rozwiązanie byłoby identyczne, ponieważ w takiej sytuacji wspólnicy przenieśliby przedsiębiorstwo z Włoch do kraju pochodzenia.

52. Natomiast ciągłość istnienia pierwszej spółki z prawnego punktu widzenia w momencie powstania w sensie prawnym spółki, która ma być jej następcą prawnym, przybiera inny aspekt związany z warunkami wyznaczonymi przez przyjmujące państwo członkowskie dla uznania tworzącej się spółki za następcę pierwszej spółki. Podstawą ustawodawstwa włoskiego oraz analogicznych przepisów prawa Unii[26] jest założenie, że sukcesja jest możliwa tylko wtedy, gdy następca powstanie przed utratą zdolności prawnej przez poprzednika. Znaczenie tej zasady należy ocenić w ramach pytań trzeciego i czwartego.

E – *W przedmiocie zastosowania swobody przedsiębiorczości w niniejszej sprawie (pytania pierwsze i drugie)*

53. Mobilność spółek na jednolitym rynku może przybierać wielorakie formy, takie jak utworzenie spółek zależnych lub oddziałów, przeniesienie siedziby lub połączenie transgraniczne. Problematyka prawa spółek wiąże się po pierwsze ze swobodą przedsiębiorczości na poziomie prawa pierwotnego, a po drugie z bardziej szczegółowym wdrażaniem przepisów na poziomie prawa wtórnego.

54. Wiadome jest, że w Unii Europejskiej wciąż nie osiągnięto harmonizacji przepisów w tej dziedzinie. Prawodawca Unii interweniował jednak w tych konkretnych dziedzinach.

55. Tytułem przykładu rozporządzenie nr 2157/2001[27] przewiduje, że spółka europejska może przenieść swoją statutową siedzibę z jednego państwa członkowskiego do innego, zachowując osobowość prawną, przy czym takie przeniesienie nie wiąże się z utworzeniem nowej osoby prawnej. Powoduje ono jednak w sposób konieczny zmianę prawa krajowego mającego zastosowanie do takiej spółki. Podobnie rozporządzenie nr 1435/2003[28] dopuszcza przeniesienie siedziby statutowej spółdzielni europejskiej. Co więcej, dyrektywa 2005/56 dotyczy sytuacji, w których spółka łączy się z inną spółką, utworzoną w innym państwie członkowskim.

56. Zjawisko przeniesienia siedziby nie jest zatem obce prawu Unii. Naturalnie możliwość przewidziana w ww. aktach legislacyjnych dotyczy wyłącznie rodzajów spółek określonych w tych aktach, co nie zmienia faktu, że taka możliwość istnieje, a podejście zaproponowane przez prawodawcę Unii jest dość spójne we wspomnianych trzech obszarach.

26 — Zobacz art. 8 rozporządzenia nr 2157/2001, z którego wynika, że wykreślenie z rejestru odbywa się dopiero po dokonaniu nowej rejestracji. Zobacz także odpowiednio art. 13 dyrektywy 2005/56.

27 — Zobacz art. 8 tego rozporządzenia.

28 — Zobacz art. 7 tego rozporządzenia.

57. Jeżeli chodzi o przekształcanie osoby prawnej w celu przejścia z jednego porządku prawnego do drugiego, poza trzema wspomnianymi przypadkami na szczeblu Unii nie istnieją żadne inne przepisy. W konsekwencji, przy obecnym stanie prawa Unii to państwa członkowskie regulują zasady takiego przekształcania. W tym względzie należy przypomnieć, że art. 293 WE nałożył na państwa członkowskie obowiązek podejmowania, w miarę potrzeby, negocjacji w celu zapewnienia swoim obywatelom wzajemnego uznawania spółek, utrzymania osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby z jednego państwa członkowskiego do drugiego i możliwości łączenia spółek podlegających ustawodawstwu różnych krajów. Artykuł 293 WE został jednak uchylony traktatem z Lizbony, w wyniku czego prawo pierwotne nie przewiduje możliwości zawierania między państwami członkowskimi umów w sprawie wzajemnego uznawania spółek.

58. Jednak pomimo różnych trudności prawnych związanych z prawem spółek, krajowym prawem podatkowym, a także międzynarodowym prawem prywatnym, to z Trybunału wypłynęły zasadnicze sygnały, które umożliwiły zmianę prawa Unii w obszarze spółek, dzięki zasadniczym wyrokom otwierającym drogę do mobilności transgranicznej spółek.

59. A zatem postanowienia traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości gwarantują swobodę przedsiębiorczości w innym państwie członkowskim nie tylko obywatelom Unii w zastosowaniu art. 49 TFUE, lecz również spółkom zdefiniowanym w art. 54 TFUE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału postanowienia te nie tylko mają zapewniać możliwość traktowania krajowego w przyjmującym państwie członkowskim, lecz również stać na przeszkodzie utrudnianiu prowadzenia działalności w innym państwie członkowskim obywatelowi dowolnego państwa członkowskiego lub spółce utworzonej zgodnie z ustawodawstwem dowolnego państwa członkowskiego [29].

60. Państwa członkowskie mają zatem obowiązek, zwłaszcza od czasu ww. wyroku w sprawie Überseering, uznawać spółki skutecznie utworzone na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego pochodzenia, nawet w braku materialnego związku z tym państwem. Skutecznie utworzony podmiot może korzystać ze swobody przedsiębiorczości w Unii [30].

61. Rzeczona mobilność, potwierdzona orzecznictwem, może zostać ograniczona środkami krajowymi, które mogą stanowić przeszkodę w korzystaniu z podstawowych wolności gwarantowanych traktatem FUE lub uczynić go mniej korzystnym. Takie środki są dopuszczalne tylko wtedy, gdy spełniają cztery następujące warunki: muszą być stosowane bez dyskryminacji; muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego; muszą być odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego i uzasadnionego celu; oraz nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [31].

62. Wspomniane ograniczenie pojawia się również w pojęciu nadużycia prawa, które państwa członkowskie mogą precyzować i stosować [32].

63. Niezależnie od bardzo szerokiej wykładni przepisów dotyczących swobody przedsiębiorczości, która stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii, inne ograniczenie mobilności przedsiębiorstw wynika z przepisów, na podstawie których przedmiotowa spółka została utworzona, a których właściwość Trybunał podkreśla. W sprawie Überseering Trybunał zaznaczył zatem, że zasady przenoszenia siedziby określa ustawodawstwo krajowe, zgodnie z którym spółka została utworzona [33].

29 — Zobacz podobnie, w szczególności, ww. wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust, pkt 15, 16.

30 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Centros, pkt 26; w sprawie Überseering, pkt 95; w sprawie Inspire Art, pkt 137.

31 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-564/07 Komisja przeciwko Austrii, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Zobacz wyrok z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. 2006 s. I-7995, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo, a także ww. wyroki: w sprawie Centros, pkt 24; w sprawie Inspire Art, pkt 136.

33 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Überseering, pkt 70.

64. W wyroku w sprawie Cartesio Trybunał również orzekł, że „[p]aństwo członkowskie posiada więc prawo określenia zarówno kryterium powiązania, wymaganego od spółki po to, by mogła ona zostać uznana za spółkę utworzoną zgodnie z jego prawem krajowym i w związku z tym mogącą cieszyć się swobodą przedsiębiorczości, jak również kryterium wymaganego do utrzymania tego statusu w przyszłości. W ramach tego uprawnienia mieści się możliwość, by to państwo członkowskie nie zgodziło się na zachowanie tego statusu przez spółkę podlegającą jego prawu krajowemu, jeżeli zamierza ona zreorganizować się w innym państwie członkowskim w taki sposób, by przenieść swoją siedzibę na jego terytorium, zrywając w ten sposób powiązanie przewidziane w prawie krajowym państwa członkowskiego, na podstawie którego została utworzona” [34].

65. Dotyczy to jednak sytuacji, w której nie następuje zmiana prawa właściwego. Zatem, jak Trybunał podkreślił również w wyroku w sprawie Cartesio, przypadek przeniesienia siedziby spółki utworzonej zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego bez zmiany prawa, któremu ona podlega, należy odróżnić od przypadku przeniesienia spółki podlegającej jednemu państwu członkowskiemu do innego państwa członkowskiego ze zmianą właściwego prawa krajowego, gdy spółka zmienia się w rodzaj spółki podlegający prawu krajowemu państwa członkowskiego, do którego się przenosi [35]. W tym ostatnim przypadku uprawnienie, o którym mowa w wyroku w sprawie Cartesio, nie uzasadnia w szczególności postępowania, w ramach którego państwo członkowskie, w którym spółka została utworzona, narzucając rozwiązanie i likwidację tej spółki, uniemożliwia jej przekształcenie się w spółkę prawa krajowego innego państwa członkowskiego, o ile wspomniane prawo na to zezwala [36].

66. Oznacza to, że zmiana prawa właściwego w sposób konieczny wpływa na zastosowanie swobody przedsiębiorczości.

67. Jeżeli chodzi natomiast o przyjmujące państwo członkowskie, należy podkreślić rozwiązanie przyjęte w wyroku w sprawie SEVIC Systems dotyczącej dyskryminującej odmowy rejestracji połączenia transgranicznego, podczas gdy ustawodawstwo krajowe przewidywało możliwość wpisania do rejestru połączeń krajowych. Według Trybunału „zakres stosowania swobody przedsiębiorczości obejmuje wszelkie środki, które umożliwiają lub choćby ułatwiają dostęp do państwa członkowskiego innego niż państwo siedziby i prowadzenie działalności gospodarczej w tym państwie, czyniąc możliwym udział zainteresowanych przedsiębiorców w życiu gospodarczym tego państwa na takich samych warunkach jak przewidziane dla podmiotów krajowych” [37].

68. Jak podkreśla Urząd Nadzoru EFTA, na jednolitym rynku należałoby przyznać spółkom prawo do swobodnego wyboru prawa spółek, które ma mieć do nich zastosowanie. Taka swoboda wyboru pozwoliłaby spółkom wybrać najbardziej sprzyjające warunki gospodarcze i najkorzystniejszy system prawa spółek [38]. Spółki chcą bowiem zazwyczaj przenieść statutową siedzibę do innego państwa członkowskiego, aby pozyskać lepszy dostęp do środków finansowych i zmniejszyć koszty. Ponadto istnieje możliwość, że znaczna część działalności spółki jest odtąd realizowana w innym państwie członkowskim. Ponowne utworzenie spółki w innym państwie, powiązane ze zmianą prawa właściwego, stanowi zatem szczególny sposób korzystania ze swobody przedsiębiorczości porównywalny z czynnościami połączenia transgranicznego. Takie ponowne utworzenie spółki należy zatem do zakresu działalności gospodarczej, w odniesieniu do której państwa członkowskie mają obowiązek respektować swobodę przedsiębiorczości przewidzianą w art. 49 TFUE.

34 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Cartesio, pkt 110.

35 — Ibidem, pkt 111.

36 — Ibidem, pkt 112.

37 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SEVIC Systems, pkt 18.

38 — Zobacz podobnie Impact assessment on the Directive on the cross-border transfert of registered office [Ocena skutów dyrektywy w sprawie transgranicznego przenoszenia siedziby statutowej], SEC (2007) 1707, s. 11.

69. W świetle powyższych uwag należy stwierdzić, że artykuły traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości mają zastosowanie do ponownego utworzenia spółki w innym państwie wiążącego się ze zmianą prawa właściwego, przeniesienia siedziby spółki, a także utworzenia – zgodnie z prawem przyjmującego państwa członkowskiego – spółki, która wstępuje w prawa i obowiązki rzeczonej spółki jako następca prawny. Sąd krajowy powinien rozstrzygnąć, czy przedmiotowe przepisy i praktyki krajowe mogą zakłócać wspomnianą podstawową swobodę, co moim zdaniem wydaje się mieć miejsce.

F – *W przedmiocie ograniczeń i ich uzasadnienia (pytania trzecie i czwarte)*

70. W pkt 112 wyroku w sprawie Cartesio Trybunał stwierdził, że przekształcenie spółki w spółkę prawa innego państwa członkowskiego jest możliwe, „o ile rzeczone prawo na to pozwala” [39]. Wydaje mi się bezsporne, że Trybunał używa określenia „rzeczone prawo” w odniesieniu do prawa przyjmującego państwa członkowskiego. Czy wyrok można zinterpretować w taki sposób, że przyjmujące państwo członkowskie mogłoby w sposób arbitralny albo zabronić operacji, w wyniku której ulega zmianie siedziba spółki kapitałowej i mające zastosowanie prawo, albo zezwolić na taką operację? Moim zdaniem nie.

71. Chciałbym tutaj przypomnieć, że niniejszy przypadek łączy w sobie w kontekście transgranicznym elementy dwóch operacji dopuszczonych i uznanych na szczeblu krajowym w prawie węgierskim: przeniesienie spółki i przekształcenie spółki w inną spółkę w formie sukcesji uniwersalnej między tymi dwoma podmiotami. Ustawodawstwo węgierskie wyraźnie dopuszcza sytuację, w której przeniesienie i przekształcenie wpisują się w ramy jednej operacji [40].

72. Uważam, że zasada niedyskryminacji zastosowana przez Trybunał w wyroku SEVIC Systems wymaga, aby przyjmujące państwo członkowskie co do zasady dopuszczało ponowne utworzenie spółki w innym państwie.

73. Państwo przyjmujące może co prawda nałożyć na spółkę obowiązek odtworzenia wszystkich warunków, które zgodnie z prawem krajowym mają zastosowanie do analogicznych sytuacji. Nie może jednak stosować przepisów wewnętrznych, które mogłyby stanowić przeszkodę w ponownym utworzeniu spółki tylko dlatego, że krajowe prawo spółek nie przewiduje takiej operacji transgranicznej. Dotyczy to w szczególności przeszkód wynikających z zasad dokonywania wpisów do odpowiedniego rejestru krajowego. W pkt 30 wyroku w sprawie SEVIC Systems Trybunał orzekł, że generalna odmowa w państwie członkowskim wpisu do rejestru połączenia spółki prowadzącej działalność w tym państwie ze spółką, której siedziba znajduje się w innym państwie członkowskim, skutkowała uniemożliwieniem przeprowadzenia połączenia transgranicznego, nawet jeżeli nie zagrażało to nadrzędnemu interesowi ogólnemu, jak ochrona interesów wierzycieli, wspólników mniejszościowych i pracowników najemnych, a także ochrona skuteczności kontroli skarbowych i lojalności transakcji handlowych. Ponadto uregulowanie tego rodzaju wykraczałoby poza to, co niezbędne dla osiągnięcia celu określonego jako ochrona tych interesów.

74. Dlatego moim zdaniem warunek, o którym mowa w pkt 112 wyroku w sprawie Cartesio, należy interpretować w taki sposób, że państwo przyjmujące miało, w sprawie przed sądem krajowym, możliwość zastosowania przepisów krajowych dotyczących tworzenia i przekształcania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz nałożenia na VALE Építési obowiązków przewidzianych w takich przypadkach przez prawo krajowe.

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Cartesio, pkt 112.

40 — Artykuł 57 ustawy o rejestracji spółek.

75. VALE Építési musi zatem spełnić wszystkie warunki, jakie przepisy krajowe nakładają na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli chodzi na przykład o kapitał spółki, wspólników i treść statutu. Ponadto przyjmujące państwo członkowskie może wymagać, aby możliwe było zweryfikowanie przeniesienia aktywów i pasywów nowej spółki, ciągłości księgowej między spółkami, i żądać, aby bilans otwarcia spółki, która ma zostać utworzona, odpowiadał bilansowi zamknięcia spółki będącej poprzednikiem. Wydaje mi się również, że rzeczone państwo członkowskie może zażądać, aby aktywa i pasywa spółki zostały zinwentaryzowane i sprawdzone przez rewidenta celem upewnienia się, że reguły dotyczące kapitału zakładowego są przestrzegane.

76. Uważam ponadto, podobnie jak Komisja, że państwo członkowskie może również zastosować reguły właściwe dla sytuacji transgranicznych w zakresie, w jakim uzasadnia to specyfika tych sytuacji, o ile reguły te nie są dyskryminujące lub nieproporcjonalne. Jeżeli zatem, na przykład, zgodnie z prawem krajowym wpisy w rejestrze handlowym są skuteczne wobec osób trzecich działających w dobrej wierze i mają skutek konstytutywny, obciążając państwo odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka w razie nieścisłości, nie należy stosować tych zasad w stosunku do danych pochodzących z organów innych państw członkowskich, gdy przyjmujące państwo członkowskie nie może sprawdzić ich prawdziwości.

77. Powstaje zatem zasadnicze pytanie, czy spółka w organizacji może żądać, aby spółka z innego państwa członkowskiego została wskazana jako jej poprzednik prawny. Wydaje mi się, że na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco, o ile rzeczone przedsiębiorstwo jest w stanie udowodnić, że ustawodawstwo państwa członkowskiego pochodzenia dopuszcza następstwo. Uważam, że przekazanie aktywów między spółką będącą poprzednikiem a spółką w organizacji może nastąpić tylko w ramach porządku prawnego kraju pochodzenia.

78. Natomiast jeżeli chodzi o wierzytelności i inne zobowiązania spółki będącej poprzednikiem, podzielam zdanie Urzędu Nadzoru EFTA, że wzmianka o następstwie prawnym w węgierskim rejestrze handlowym ma charakter chroniący wierzycieli, ponieważ wyrok w sprawie Cartesio umożliwił „zniknięcie" spółki z państwa członkowskiego bez likwidacji. Prawo krajowe państwa przyjmującego może pozwalać spółce na ogłoszenie swojego statusu następcy innej spółki, co oznacza, że tworząca się spółka przejmuje wszystkie prawa i obowiązki spółki, która była jej poprzednikiem [41].

79. Takie ogólne przekazanie nie jest jednak możliwe, jeżeli spółka będąca poprzednikiem nie posiada osobowości prawnej w momencie rejestracji spółki będącej następcą. Przy takim założeniu stroną praw i obowiązków spółki byłaby albo spółka faktycznie pozbawiona osobowości prawnej, albo wspólnicy łącznie, a nawet indywidualnie. W tego rodzaju przypadku nie jest możliwa sukcesja uniwersalna między obiema spółkami. Moim zdaniem z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie władze węgierskie nie mają obowiązku uznawać VALE Építési za następcę prawnego VALE Costruzioni, o ile wykreślenie VALE Costruzioni z włoskiego rejestru handlowego nie zostałoby wcześniej cofnięte.

VI – Wnioski

80. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága w następujący sposób:

1) Artykuły 49 TFUE i 54 TFUE mają zastosowanie do przypadku „ponownego utworzenie spółki w innym państwie", tj. do sytuacji, gdy spółka utworzona w jednym państwie członkowskim (państwo członkowskie pochodzenia) przenosi siedzibę do innego państwa członkowskiego (przyjmującego państwa członkowskiego) i jednocześnie – z tego powodu – wykreśla swój wpis do rejestru handlowego w państwie członkowskim pochodzenia, wspólnicy spółki zatwierdzają

41 — Jeżeli chodzi o skutki takiej deklaracji w sferze podatków, przy ocenie należy uwzględnić po pierwsze zapobieganie naruszaniu prawa, a po drugie orzecznictwo Trybunału dotyczące przeszkód podatkowych w swobodzie przedsiębiorczości.

akt utworzenia nowej spółki sporządzony zgodnie z prawem przyjmującego państwa członkowskiego, a spółka występuje o wpis do rejestru handlowego przyjmującego państwa członkowskiego zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego.

2) Artykuły 49 TFUE i 54 TFUE stoją na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce przyjmującego państwa członkowskiego, które odmawiają spółce utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego pochodzenia prawa do przeniesienia siedziby spółki do przyjmującego państwa członkowskiego i kontynuowania tam działalności w formie spółki ustanowionej według prawa tego państwa, chyba że ograniczenie to jest stosowane w sposób niedyskryminujący, jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jest odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego i uzasadnionego celu oraz nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia.

3) W przypadku ponownego utworzenia spółki w innym państwie zainteresowana spółka musi dowieść we wniosku o rejestrację w sposób godny zaufania i na podstawie autentycznych dokumentów potwierdzających, że spółkę utworzoną w innym państwie członkowskim należy uznać za jej poprzednika prawnego. Fakt, że spółka wnioskuje o wskazanie poprzednika prawnego w rejestrze handlowym przyjmującego państwa członkowskiego, jako taki nie stanowi skutecznego powodu do oddalenia wniosku o wpis do rejestru handlowego.

4) W przypadku ponownego utworzenia spółki w innym państwie państwa członkowskie mogą nakazać stosowanie przepisów krajowego prawa spółek dotyczących przenoszenia siedziby spółki i przekształceń krajowych, o ile są one stosowane w sposób niedyskryminujący, są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, są odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego i uzasadnionego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Państwa członkowskie mogą jednak również nakazać stosowanie przepisów odnoszących się do sytuacji transgranicznych, o ile przepisy te nie nakładają na spółki, które chcą korzystać ze swobody przedsiębiorczości, większego obciążenia niż w przypadku przeniesienia siedziby lub przekształcenia o charakterze krajowym.