OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 22 maja 2008 r. [1]

1. Niniejsze postępowanie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynikło w związku z odwołaniem od postanowienia Bács-Kiskun Megyei Bíróság (sądu rejonowego, Bács-Kiskun), orzekającego jako sąd gospodarczy. Dotyczy ono spółki komandytowej, która zamierzała przenieść siedzibę zarządu z Węgier do Włoch, jednocześnie pozostając zarejestrowaną na Węgrzech, tak aby jej status prawny podlegał nadal prawu węgierskiemu. Sąd gospodarczy, do którego obowiązków należy prowadzenie rejestru handlowego, odmówił dokonania wpisu nowego adresu do rejestru na tej podstawie, że przeniesienie siedziby nie jest możliwe według prawa węgierskiego. Sąd ten stwierdził, że jeśli spółka zamierza przenieść siedzibę zarządu do innego państwa członkowskiego, musi najpierw zostać rozwiązana na Węgrzech, a następnie ponownie utworzona w innym państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa. W ramach postępowania odwoławczego Szegedi Ítélőtábla (sąd apelacyjny, Szeged) zwrócił się do Trybunału o wskazówki w celu ustalenia, czy odpowiednie przepisy prawa węgierskiego zgodne są z zasadą swobody przedsiębiorczości. Ponadto sąd krajowy podniósł kilka dodatkowych kwestii dotyczących stosowania art. 234 WE.

I — Okoliczności faktyczne i pytania prejudycjalne

2. Cartesio jest „betéti társaság" (spółką komandytową) utworzoną zgodnie z prawem węgierskim i zarejestrowaną w mieście Baja (Węgry). Wspólnikami są dwie osoby zamieszkałe na Węgrzech i posiadające obywatelstwo węgierskie: komandytariusz zobowiązany jedynie do wniesienia przewidzianego w umowie spółki wkładu kapitałowego (i odpowiadający tylko do wysokości tego wkładu), oraz komplementariusz, odpowiadający bez ograniczenia za długi spółki [2].

3. W dniu 11 listopada 2005 r. Cartesio wystąpiła do sądu gospodarczego z wnioskiem o dokonanie zmiany wpisu w rejestrze handlowym obejmującej przeniesienie siedziby zarządu do Włoch, 21013 Gallarate, Via Romana nr 16. Sąd gospodarczy odrzucił wniosek. Stwierdził on, że w prawie węgierskim nie istnieje możliwość, aby spółka utworzona na podstawie prawa węgierskiego przeniosła siedzibę zarządu na terytorium innego państwa członkowskiego, zachowując

1 — Język oryginału: angielski

2 — Chociaż Cartesio jest spółką osobową, przedłożone pytania dotyczą zarówno spółek osobowych, jak i spółek kapitałowych prawa węgierskiego. Zatem w odniesieniu do zagadnień interpretacyjnych i do samej spółki Cartesio używane będzie w dalszym ciągu opinii szersze pojęcie „spółki". Podobnie pojęcie „powstanie" należy odpowiednio rozumieć jako oznaczające rejestrację lub zawiązanie spółki osobowej.

status prawny spółki prawa węgierskiego. Zatem jeżeli Cartesio zamierza przenieść siedzibę zarządu za granicę, powinna najpierw zostać rozwiązana na Węgrzech i ponownie utworzona we Włoszech zgodnie z prawem tego państwa.

4. Cartesio wniosła odwołanie od postanowienia sądu rejestrowego do Szegedi Ítélőtábla (sądu apelacyjnego, Szeged). Sąd ten zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy sąd drugiej instancji rozstrzygający w sprawie odwołania wniesionego od postanowienia wydanego przez sąd rejestrowy (cégbíróság) w postępowaniu w sprawie rejestracji zmian jest upoważniony do skierowania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 234 WE wówczas, gdy ani postępowanie w sprawie wydania postanowienia przez sąd gospodarczy rejestrowy, ani postępowanie odwoławcze nie mają charakteru kontradyktoryjnego?

2. W zakresie, w jakim ów sąd drugiej instancji włączony zostanie do zakresu pojęcia sądu uprawnionego do skierowania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 234 WE, czy sąd ten powinien zostać uznany za sąd orzekający w ostatniej instancji, który jest zobowiązany na podstawie art. 234 WE do przedstawienia Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich pytań dotyczących wykładni prawa wspólnotowego?

3. Czy regulacja krajowa, która umożliwia wniesienie środka odwoławczego na podstawie przepisów prawa krajowego od postanowienia o odesłaniu prejudycjalnym, ogranicza lub może ograniczyć prawo sądów węgierskich do wystąpienia z pytaniami prejudycjalnymi wynikające bezpośrednio z art. 234 WE, jeżeli w trakcie tego postępowania odwoławczego sąd wyższej instancji może zmienić owo postanowienie, czyniąc bezskutecznym wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i nakazując sądowi, który wydał postanowienie odsyłające, podjęcie zawieszonego postępowania?

4 a) Czy w sytuacji gdy spółka utworzona na Węgrzech na podstawie węgierskiego prawa o spółkach i wpisana do węgierskiego rejestru handlowego zamierza przenieść swoją siedzibę do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, prawo regulujące tę dziedzinę wchodzi do zakresu zastosowania prawa wspólnotowego, czy też wobec braku harmonizacji ustawodawstw, właściwe jest wyłącznie prawo krajowe?

b) Czy spółka węgierska może wnosić o przeniesienie siedziby do innego

państwa członkowskiego Unii Europejskiej, powołując się bezpośrednio na prawo wspólnotowe (art. 43 WE i 48 WE)? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy można uzależnić zmianę siedziby od spełnienia każdego rodzaju przesłanki lub od zezwolenia państwa członkowskiego pochodzenia lub państwa członkowskiego przyjmującego?

c) Czy wykładni art. 43 WE i 48 WE można dokonywać w ten sposób, że na ich podstawie sprzeczna z prawem wspólnotowym jest regulacja lub praktyka krajowa, które wprowadzają rozróżnienie pomiędzy spółkami handlowymi w dziedzinie wykonywania ich praw w zależności od tego, w którym państwie członkowskim mają one swoją siedzibę?

Czy wykładni art. 43 WE i 48 WE można dokonywać w ten sposób, że na ich podstawie sprzeczna z prawem wspólnotowym jest regulacja lub praktyka krajowa, które zakazują spółce węgierskiej przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej?".

II — Ocena

A — *Pytanie pierwsze*

5. W swym pierwszym pytaniu sąd krajowy zwraca się o wyjaśnienie, czy dopuszczalny jest wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w postępowaniu odwoławczym od orzeczenia sądu niższej instancji, jeśli ani postępowanie przed sądem niższej instancji, ani postępowanie odwoławcze nie mają charakteru kontradyktoryjnego. Tym samym sąd krajowy pyta w istocie, czy jest uprawniony do przedstawienia pytania [3]. Odpowiedź wynika jasno z orzecznictwa. W kontekście niniejszej sprawy sąd gospodarczy wypełnił jedynie funkcję rejestrową: podjął „decyzję administracyjną bez konieczności rozstrzygania sporu prawnego" [4]. W rozumieniu art. 234 WE działanie takie należy zakwalifikować jako pełnienie funkcji niesądowej, w ramach której sąd gospodarczy nie jest uprawniony do wystąpienia o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [5]. Natomiast postępowanie odwoławcze od postanowienia sądu gospodarczego z punktu widzenia art. 234 WE stanowi postępowanie sądowe, pomimo faktu, że jest to postępowanie

3 — Zobacz także np. wyrok z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 102/81 Nordsee przeciwko Reederei Mond, Rec. s. 1095.

4 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-182/00 Lutz i in., Rec. s. I-547, pkt 14.

5 — Wyrok w sprawie Lutz i in., przywołany w przypisie 4, pkt 13. Zobacz także wyroki: z dnia 14 czerwca 2001 r. w sprawie C-178/99 Salzmann, Rec. s. I-4421, pkt 15; z dnia 19 października 1995 r. w sprawie C-111/94 Job Centre, Rec. s. I-3361, pkt 11; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-447/00 Holto, Rec. s. I-735, punkty 17 i 18; z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie C-165/03 Längst, Zb.Orz. s. I-5637, pkt 25 i z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-96/04 Standesamt Stadt Niebüll, Zb.Orz. s. I-3561, pkt 14.

niekontradyktoryjne [6]. Sąd, który rozstrzyga w tym postępowaniu, jest wobec tego uprawniony do złożenia wniosku do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [7]. Zatem należy uznać, że pierwsze z przedłożonych pytań jest dopuszczalne, a co więcej, należy na nie udzielić odpowiedzi twierdzącej.

B — *Pytanie drugie*

6. Po drugie, sąd krajowy pragnie ustalić, czy powinien być uważany za sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego i który zobowiązany jest do wniesienia sprawy do Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z art. 234 akapit trzeci WE. Można byłoby bronić poglądu, że pytanie to jest niedopuszczalne, bowiem odpowiedź na nie nie jest niezbędna dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem krajowym, skoro sąd krajowy postanowił pomimo to przedłożyć pozostałe pytania. Jednakże w sytuacji gdy oczywiste jest, że pytanie ma szersze praktyczne znaczenie dla zapewnienia jednolitej wykładni i stosowania prawa wspólnotowego, a jego związek z faktami nie jest sztuczny [8], zasady dotyczące dopuszczalności nie powinny być stosowane w taki sposób, że stają się one niemożliwymi do przezwyciężenia przeszkodami. Zatem jeśli jedynym rozsądnym wyjściem dla sądu krajowego jest skierowanie takiego pytania do Trybunału w ramach postępowania, w którym odpowiedź może nie być bezwzględnie konieczna dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed tym sądem, próg dopuszczalności moim zdaniem nie powinien być stawiany zbyt wysoko [9].

7. W odniesieniu do rozważanego pytania trudno wyobrazić sobie, w jaki inny sposób mogłoby ono znaleźć się przed Trybunałem pomimo jego oczywistego znaczenia dla funkcjonowania postępowania w trybie prejudycjalnym i jego związku ze stanem faktycznym w sprawie, który nie może być określony jako sztuczny. Stanowiłoby nadmierny wymóg żądanie od sądu krajowego, aby najpierw zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym jedynie w celu ustalenia, czy znajduje wobec niego zastosowanie obowiązek wynikający z art. 234 WE, a następnie, w przypadku uzyskania odpowiedzi twierdzącej, przedstawił Trybunałowi właściwe pytania prejudycjalne [10]. Zatem uważam, że Trybunał powinien okazać się pomocny w takim przypadku, tak jak w podobnym kontekście w sprawie Lyckeskog [11].

6 — Wyroki: w sprawie Job Centre, przywołany w przypisie 5, pkt 11 i w sprawie Holto, przywołany w przypisie 5, pkt 19.

7 — Zobacz także podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-411/03 SEVIC Systems, Zb.Orz. s. I-10805.

8 — Zobacz wyrok z dnia 30 listopada 2000 r. w sprawie C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund, Rec. s. I-10497, w którym Trybunał rozpatruje kwestie o „znaczeniu ogólnym", których związek ze stanem faktycznym sprawy jest jedynie abstrakcyjny. Zobacz także analizę rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w tej sprawie, w której opowiada się on za zwężającą wykładnią pojęcia kwestii o charakterze hipotetycznym.

9 — Orzecznictwo Trybunału wydaje się potwierdzać, że zasady dotyczące dopuszczalności powinny być interpretowane przy uwzględnieniu braku innej skutecznej możliwości przedstawienia pytań Trybunałowi w świetle krajowych przepisów proceduralnych, kosztów postępowania oraz ekonomii postępowania. Zobacz przykładowo wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, w szczególności pytania dotyczące klauzul narodowościowych. Kwestia ta zostanie bardziej szczegółowo omówiona w odniesieniu do pytania trzeciego.

10 — Inne możliwości przedstawienia Trybunałowi tego pytania wiązałyby się z jeszcze większymi utrudnieniami: zobacz przykładowo wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 Köbler, Rec. s. I-10239.

11 — Wyrok z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00 Lyckeskog, Rec. s. I-4839.

8. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym, w sprawach takich jak niniejsza, zainteresowana strona może wnieść skargę kasacyjną do Legfelsőbb Bíróság (sądu najwyższego). Jednak sąd krajowy zwraca uwagę, że możliwość wniesienia takiej skargi kasacyjnej ograniczona jest do kwestii prawnych. Pod tym względem sąd krajowy zwraca uwagę na brzmienie art. 270 ust. 2 Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (ustawa nr III kodeks postępowania cywilnego z 1952 r., zwana dalej „kodeksem postępowania cywilnego"), który stanowi: „Kasacja oparta na zarzutach dotyczących naruszenia prawa może być wniesiona do Legfelsőbb Bíróság od prawomocnego wyroku, a także od prawomocnego postanowienia mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, przez strony, interwenientów, jak również osoby, których orzeczenie dotyczy, w zakresie w jakim wyrok lub postanowienie ich dotyczy". Ponadto sąd krajowy wskazuje, że wniesienie skargi kasacyjnej nie ma automatycznie skutku zawieszającego. Artykuł 273 ust. 3 zdanie pierwsze kodeksu postępowania cywilnego stanowi: „Wniesienie kasacji nie powoduje zawieszenia wykonania orzeczenia. Jednakże na wniosek strony w wyjątkowych okolicznościach Legfelsőbb Bíróság może zawiesić wykonanie orzeczenia".

9. Te ograniczenia nie powodują jednak, że Ítélőtábla należy uznać za „sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego". Prawdopodobnie każda kwestia odnosząca się do ważności lub wykładni prawa wspólnotowego stanowi kwestię prawną, a zatem może być przedmiotem kasacji. Ponadto krajowe przepisy proceduralne, zgodnie z którymi taka skarga ma skutek zawieszający jedynie w wyjątkowych okolicznościach, są co do zasady zgodne z prawem wspólnotowym, pod warunkiem, po pierwsze, że przepisy te nie są stosowane w sposób, który powoduje mniej korzystne traktowanie skarg opartych na prawie wspólnotowym w porównaniu ze skargami opartymi na prawie krajowym (zasada równoważności) oraz, po drugie, że w praktyce nie uniemożliwiają ani nadmiernie nie utrudniają wykonywania praw przyznanych przez wspólnotowy porządek prawny (zasada skuteczności) [12].

10. Zatem okoliczność, że wniesienie skargi od orzeczenia wydanego przez sąd krajowy ograniczone jest do kwestii prawnych i nie posiada automatycznie skutku zawieszającego nie oznacza, że ten sąd objęty jest obowiązkiem, o którym mowa w art. 234 WE akapit trzeci.

C — *Pytanie trzecie*

11. Trzecie z przedłożonych pytań odnosi się do możliwości, istniejącej w węgierskim postępowaniu cywilnym, wniesienia oddzielnego odwołania od postanowienia o skierowaniu pytania prejudycjalnego. Artykuł 155 A kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

12 — Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral, Rec. s. 1989; z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych C-430/93 i C-431/93 Van Schijndel i van Veen, Rec. s. I-4705, pkt 17 i 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 28.

„od postanowienia o wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym przysługuje odwołanie. Nie można wnieść odwołania od postanowienia o oddaleniu wniosku o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym" [13]. Wydawałoby się, że w tym kontekście powinny obowiązywać ogólne zasady dotyczące zawieszającego skutku odwołania [14]. Sąd krajowy w postanowieniu odsyłającym wyjaśnia, że w przypadku wniesienia odwołania od postanowienia, którym wnosi się o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, rozpatrujący je sąd może zmienić postanowienie odsyłające lub stwierdzić bezskuteczność wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego i nakazać sądowi, który wydał postanowienie odsyłające, podjęcie zawieszonego postępowania krajowego. W pytaniu trzecim sąd krajowy pragnie ustalić, czy takie uregulowania krajowe zgodne są z procedurą dotyczącą orzeczeń prejudycjalnych, ustanowioną na podstawie traktatu.

12. W przypadku tego pytania znowu można byłoby twierdzić, że jest ono niedopuszczalne, bowiem w niniejszej sprawie nie wniesiono odwołania od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego [15]. Niemniej jednak możliwość wniesienia odwołania jest kwestią prawa krajowego, która musi zostać rozstrzygnięta przez sąd krajowy. Ponadto moim zdaniem w niniejszej sprawie Trybunał powinien szczególnie przychylnie potraktować wniosek sądu krajowego i skorzystać z możliwości udzielenia wskazówek. Z tych samych powodów, co w przypadku pytania drugiego, uważam, że pytanie to jest dopuszczalne.

13. Po pierwsze, pytanie to nie jest czysto hipotetyczne. Jest ono ściśle związane z okolicznościami sprawy, której realność nie wywołuje wątpliwości, a odpowiedź udzielona przez Trybunał może z pewnością mieć wpływ na jej rozstrzygnięcie, gdyby odwołanie zostało wniesione, co sąd krajowy sporządzając postanowienie odsyłające uznał za istotne. Moim zdaniem z pytaniem hipotetycznym, uzasadniającym stwierdzenie niedopuszczalności pytania, mamy do czynienia jedynie wtedy, gdy okoliczności faktyczne są sztuczne same w sobie lub też wtedy, gdy sztuczny jest związek pomiędzy pytaniem a okolicznościami faktycznymi. Jedynie w takich przypadkach wchodzą w grę względy uzasadniające niedopuszczalność pytań hipotetycznych (błąd co do faktów, przesądzenie rozstrzygnięcia i ryzyko nadużycia) [16]. W niniejszej sprawie Trybunał nie udziela odpowiedzi na podstawie hipotetycznego stanu faktycznego, który wykraczając poza rzeczywisty kontekst wykładni i stosowania przepisów, mógłby mieć wpływ na jakość rozstrzygnięcia i jego zgodność z prawem. Jedyny aspekt tej sprawy, który można by nazwać hipotetycznym należałoby w istocie uznać bardziej za ewentualność: okoliczność, że odpowiedź udzielona przez Trybunał może nie być decydująca dla wydania orzeczenia w postępowaniu zawisłym przed sądem krajowym, jeśli nie zostanie wniesione odwołanie od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego.

13 — Ponadto art. 249 A stanowi, że odwołanie przysługuje od „postanowienia o oddaleniu wniosku o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym *wydanego w drugiej instancji*". (moje podkreślenie).

14 — Zgodnie z przepisem art. 259 kodeksu postępowania cywilnego, dotyczącym pytań prejudycjalnych.

15 — Komisja podniosła, że postanowienie dotyczące skierowania pytania prejudycjalnego stało się ostateczne. Jednakże ten aspekt nie został poruszony w postanowieniu odsyłającym i moim zdaniem nie powinien być decydujący, jeśli chodzi o dopuszczalność pytania.

16 — Zobacz opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa, w sprawie Österreichischer Gewerkschaftbund, przywołanej w przypisie 8, punkty 53–55.

Jednakże taka ewentualność obecna jest także w innych pytaniach prejudycjalnych, na które Trybunał zwykle udziela odpowiedzi. Trybunał nigdy nie może mieć całkowitej pewności, że udzielona przez niego odpowiedź będzie rzeczywiście miała znaczenie dla wyniku postępowania przed sądem krajowym. Sąd krajowy może na przykład rozstrzygnąć sprawę na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, nie stosując wcale przepisów wspólnotowych, których dotyczy odpowiedź udzielona przez Trybunał. Nie oznacza to, że Trybunał udzielił odpowiedzi na pytanie hipotetyczne, jeśli tylko pytanie to wynikło z rzeczywistych okoliczności faktycznych, których związek z prawem wspólnotowym nie był sztuczny. Należy odróżnić pytanie oparte na faktach sztucznych lub niezwiązanych z okolicznościami sprawy (które moim zdaniem jest hipotetyczne i niedopuszczalne) od pytania związanego ze stanem faktycznym sprawy, które może jednak okazać się nie być decydujące dla ostatecznego rozstrzygnięcia w tej sprawie (które moim zdaniem nie jest hipotetyczne i powinno zostać uznane za dopuszczalne).

14. Po drugie, oprócz oczywistego znaczenia dla funkcjonowania postępowania w trybie prejudycjalnym, trudno jest wyobrazić sobie, w jaki inny sposób kwestia ta mogłaby zostać postawiona przed Trybunałem. Oczywiście jest teoretycznie możliwe, że jedna ze stron w postępowaniu przed sądem krajowym niższej instancji może wnieść do sądu wyższej instancji odwołanie od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego oraz że sąd niższej instancji, pomimo iż zgodnie z krajowymi przepisami proceduralnymi odwołanie ma skutek zawieszający, utrzyma swoje postanowienie. W takich okolicznościach kwestia skutków odwołania miałaby z pewnością bezpośredni związek z postępowaniem w danej sprawie. Jednakże, aby mógł ziścić się ten scenariusz, sąd niższej instancji musiałby złamać krajowe przepisy proceduralne, nie mając jeszcze odpowiedzi, czy prawo wspólnotowe uprawnia go do tego. To z pewnością postawiłoby sąd niższej instancji w bardzo trudnej sytuacji [17]. Prawdopodobnie z tej przyczyny takie pytania nigdy nie zostały wyraźnie postawione Trybunałowi, pomimo że wcześniejsze sprawy oraz niektóre znane przepisy i praktyki krajowe mogą wskazywać, że kwestia ta ma w istocie duże znaczenie w codziennym stosowaniu prawa wspólnotowego przez sądy krajowe [18]. Zatem uważam, że Trybunał powinien podzielić stanowisko sądu krajowego, jeśli chodzi o znaczenie przedłożonego pytania dla postępowania przed sądem krajowym, udzielając odpowiedzi na trzecie pytanie skierowane przez Szegedi Ítélőtábla i korzystając ze sposobności, odnieść się do kwestii o istotnym, praktycznym znaczeniu dla prawa wspólnotowego. W ten sposób Trybunał może zapobiec trudnościom, jakie mogą w przyszłości

17 — Można też wyobrazić sobie odwrotną sytuację, że sąd wyższej instancji, rozpatrujący odwołanie od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego, mógłby najpierw zawiesić postępowanie, aby zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym zgodności takiego odwołania z prawem wspólnotowym. Jednak prawdopodobieństwo takiego scenariusza również wydaje się być niewielkie. Ponadto jeśli krajowy sąd wyższej instancji miałby rzeczywiście zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, należałoby przyjąć, że już choćby ze względów ekonomii procesowej, zwróciłby się z kwestiami dotyczącymi materialnego prawa wspólnotowego podniesionymi przez sąd niższej instancji — tak jak to miało miejsce w sprawie 19/84 Pharmon (wyrok z dnia 9 lipca 1985 r., Rec. s. 2281), która została wszczęta na skutek skierowania przez sąd niższej instancji pytania prejudycjalnego, zarejestrowana pod sygnaturą 271/80 i po wniesieniu odwołania wykreślona z rejestru — lub przynajmniej włączyłby te kwestie do wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (co mogłoby spowodować, że początkowe pytanie proceduralne zostałoby zakwestionowane jako hipotetyczne z uwagi na skierowanie pytań dotyczących prawa materialnego). Prowadziłoby to do sytuacji rodem z „Paragrafu 22" i być może to także jest wyjaśnieniem, dlaczego takie pytanie nigdy wyraźnie nie zostało przedłożone Trybunałowi (zobacz D. O'Keeffe, „Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty", *European Law Review*, tom 9, 1984, s. 87 i 101).

18 — W swojej opinii w sprawach 146/73 (wyrok z dnia 12 lutego 1974 r., Rec. s. 139) i 166/73 (wyrok z dnia 16 stycznia 1974 r., Rec. s. 33) Rheinmühlen-Düsseldorf rzecznik generalny J.P. Warner zwraca uwagę w punkcie 44, że takie prawo wniesienia odwołania, które uważał za sprzeczne z prawem wspólnotowym, obowiązywało w przynajmniej kilku państwach członkowskich na podstawie przepisów proceduralnych.

wyniknąć w związku ze współpracą pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi, których postanowienia dotyczące skierowania pytania prejudycjalnego mogą stać się przedmiotem odwołania.

15. Artykuł 234 WE stanowi, że każdy sąd państwa członkowskiego może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jeśli uzna, że decyzja w kwestii ważności i wykładni wspólnotowych aktów prawnych jest niezbędna do wydania przez niego wyroku [19]. Zatem uprawnienie sądów krajowych do zwrócenia się z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika z samego traktatu. Ponadto przysługuje im „szeroki zakres swobodnej oceny" w przedmiocie wystąpienia do Trybunału [20].

16. Oczywiście postanowienie sądu niższej instancji dotyczące skierowania pytania prejudycjalnego nie jest na podstawie prawa wspólnotowego wyłączone z zastosowania środków odwoławczych obowiązujących normalnie w prawie krajowym [21]. Niemniej jednak jeśli wniesione zostanie odwołanie od takiego postanowienia, Trybunał co do zasady wniosek rozpozna, jeśli tylko sąd krajowy nie wycofa swoich pytań [22]. Trybunał może zawiesić postępowanie prejudycjalne do czasu rozstrzygnięcia krajowego postępowania odwoławczego, jeśli wniesienie odwołania ma zwieszający skutek i jeśli Trybunał zostanie o tym powiadomiony przez sąd krajowy — powiadomienie takie uznaje się za równoznaczne z wnioskiem o zawieszenie postępowania w trybie prejudycjalnym [23]. Trybunał będzie jednak w dalszym ciągu prowadził postępowanie w trybie prejudycjalnym niezależnie od skutku, jaki wywołuje wniesienie odwołania zgodnie z prawem krajowym, jeśli sąd krajowy wystąpi z takim wnioskiem [24].

17. Kluczowe pytanie brzmi, czy krajowe przepisy proceduralne mogą zobowiązywać sądy niższej instancji do zawieszenia czy nawet cofnięcia wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, w sytuacji gdy zostało wniesione odwołanie od tego postanowienia. Na pytanie to udzielił już odpowiedzi rzecznik generalny J.P. Warner w swojej opinii w sprawie Rheinmühlen-Düsseldorf [25] i skłaniałbym się do odesłania jedynie do tej opinii, w której rzecznik generalny stwierdził, że w żadnym państwie członkowskim prawo krajowe nie może nakładać ograniczeń na sądy niższej instancji w odniesieniu do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału. Nie próbowałbym

19 — Zobacz także wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629, pkt 19.

20 — Wyrok z dnia 16 stycznia 1974 r. w sprawie 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. s. 33, pkt 4.

21 — Wyrok z dnia 12 lutego 1974 r. w sprawie 146/73 Rheinmühlen-Düsseldorf, Rec. s. 139, pkt 3.

22 — Wyroki: w sprawie Rheinmühlen-Düsseldorf, przywołany w przypisie 21, pkt 3; z dnia 6 kwietnia 1962 r. w sprawie 13/61 De Geus, Rec. s. 45, pkt 50 i z dnia 6 października 1983 r. w sprawach połączonych od 2/82 do 4/82 Delhaize, Rec. s. 2973, pkt 9.

23 — Zobacz przykładowo postanowienia z dnia 3 czerwca 1969 r. w sprawie 31/68 Chanel przeciwko Cepeha, Rec. s. 403 i z dnia 14 lipca 1992 r. w sprawie C-269/92 Bosman (niepublikowane w Zbiorze).

24 — Wyrok z dnia 30 stycznia 1974 r. w sprawie 127/73 BRT przeciwko SABAM, Rec. s. 51, pkt 3. Zobacz także D. O'Keeffe „Appeals against an Order to Refer under Article 177 of the EEC Treaty", *European Law Review*, tom 9, 1984, s. 87.

25 — Opinia w sprawach 146/73 i 166/73, przywołanych w przypisach 20 i 21.

nawet naśladować przejrzystej i klarownej argumentacji, która prowadziła do tego wniosku. Ograniczę się jedynie do wyrażenia poparcia dla tej opinii oraz przytoczenia kilku dodatkowych uwag.

18. Sąd niższej instancji może z różnych powodów *pragnąć* wycofać złożony przez siebie wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym po tym, jak zostanie wniesione odwołanie od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego. Na przykład strony mogą podczas postępowania odwoławczego dojść do porozumienia na innej drodze [26]. Może również zdarzyć się, że wskutek orzeczenia wydanego w postępowaniu odwoławczym pytania prejudycjalne stały się bezprzedmiotowe ze względu na przykład na to, że skarga wniesiona przed sądem niższej instancji była niedopuszczalna. Dlatego też postępowanie odwoławcze i jego wynik mogą skłonić sąd niższej instancji do wystąpienia o zawieszenie postępowania prejudycjalnego lub nawet do wycofania wniosku. Nie może prowadzić to jednak do stwierdzenia, że istnieją sytuacje, w których orzeczenie sądu odwoławczego może *zobowiązać* do tego sąd niższej instancji.

19. Możliwość bezpośredniego kontaktu sądów niższej instancji z Trybunałem jest istotna dla jednolitej wykładni i skutecznego stosowania prawa wspólnotowego. Dzięki temu wszystkie sądy krajowe stanowią sądy prawa wspólnotowego. Poprzez wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego sąd krajowy bierze udział w dyskusji dotyczącej prawa wspólnotowego bez konieczności zdawania się w tej mierze na inne organy krajowe lub instancje sądowe [27]. Założeniem traktatu było, aby dialog ten nie musiał przebiegać za pośrednictwem innych sądów krajowych niezależnie od hierarchii wymiaru sprawiedliwości w danym państwie członkowskim. Jak stwierdził Irish Supreme Court [irlandzki sąd najwyższy] (odmawiając rozpatrzenia odwołania od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego): „uprawnienie to zostało przyznane traktatem [sądowi niższej instancji] bez żadnego, wyraźnego czy dorozumianego zastrzeżenia, nie może zatem zostać odebrane przez żaden inny sąd krajowy" [28].

20. Zatem niezbędność wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego jest kwestią podlegającą rozstrzygnięciu pomiędzy sądem odsyłającym a Trybunałem. W istocie dlatego właśnie dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym podlega ocenie Trybunału, nie zaś sądów krajowych, które w ramach krajowej hierarchii proceduralnej są nadrzędne w stosunku do sądu odsyłającego. Gdyby było odwrotnie, zasada lub praktyka krajowa mogłyby doprowadzić do tego, że postanowienia dotyczące skierowania pytania prejudycjalnego systematycznie podlegałyby odwołaniom, co spowodowałoby, że — przynajmniej de facto — zgodnie z prawem krajowym jedynie sądy ostatniej instancji występowałyby z wnioskami o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Ryzyko związane z traktowaniem tego

26 — Zobacz przykładowo wyrok w sprawie Chanel, przywołany w przypisie 23.

27 — D. Sarmiento, Poder Judicial e integración europea, Thomson-Civitas, Madryd, 2004, s. 58.

28 — Sprawa Campus Oil Ltd. i in. przeciwko The Minister for Industry and Energy, Ireland, The Attorney General i the Irish National Petroleum Co. Ltd., wyrok Irish Supreme Court z dnia 17 czerwca 1983 r., *Common Market Law Review*, 1984 tom I, s. 479.

rodzaju kwestii jako dotyczącej jedynie krajowego prawa procesowego, nie zaś prawa wspólnotowego, jest szczególnie widoczne w niniejszej sprawie, w której prawo krajowe zezwala na wniesienie oddzielnego odwołania od postanowienia dotyczącego skierowania pytania prejudycjalnego. Oznaczałoby to, że krajowe przepisy proceduralne mogą zmieniać reguły dotyczące wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, określone w art. 234 WE.

21. Reasumując, prawo wspólnotowe upoważnia każdy sąd państwa członkowskiego do skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości. Uprawnienie to nie może być ograniczone przez prawo krajowe. Stwierdzam zatem, że art. 234 WE sprzeciwia się stosowaniu przepisów krajowych, zgodnie z którymi sądy krajowe mogą być zobowiązane do zawieszenia lub wycofania wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego.

D — *Pytanie czwarte*

22. Czwarte pytanie dotyczy prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zgodnie z węgierskim prawem o spółkach, jak wynika z postanowienia odsyłającego, siedzibą spółki utworzonej na podstawie prawa węgierskiego jest siedziba jej zarządu („ügyintézés helye") [29]. Innymi słowy miejsce, w którym siedzibę ma zarząd spółki powinno pokrywać się z miejscem jej powstania. Przeniesienie siedziby zarządu przez spółkę prawa węgierskiego zostanie wpisane do rejestru handlowego, jeśli ma ono miejsce na terenie Węgier [30]. Z okoliczności przytoczonych w postanowieniu odsyłającym wynika, że Cartesio zamierza przenieść siedzibę jej zarządu do Włoch. Jednakże, zamiast ponownego utworzenia jako spółka prawa włoskiego, pragnie pozostać spółką utworzoną na Węgrzech, a więc podlegającą prawu węgierskiemu.

23. Węgierskie prawo spółek, jak wynika z powyższego, oparte jest na teorii rzeczywistej siedziby, zgodnie z którą spółka musi spełniać wszystkie wymogi prawa spółek mającego zastosowanie w państwie członkowskim, w którym spółka ma swoją rzeczywistą siedzibę [31]. Teoria rzeczywistej siedziby „łączy ze sobą nierozerwalnie kraj pochodzenia spółki i jej siedzibę" [32]. Realizując w pełni tę teorię, węgierskie prawo spółek — tak jak je interpretuje i stosuje sąd gospo-

29 — Artykuł 16 ust. 1 cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírosági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény (ustawy nr CXLV z 1997 r. o rejestrze handlowym, jawności rejestru i postępowaniu sądowym w sprawach dotyczących spółek, zwanej dalej „ustawą o rejestrze handlowym"). Zgodnie z tym przepisem: „[…] siedzibą spółki jest siedziba jej organów zarządzających i powinna ona być oznaczona w postaci szyldu".

30 — Artykuł 34 ust. 1 ustawy nr CXLV z 1997 r. o rejestrze handlowym: „Każdorazowe przeniesienie siedziby spółki w miejsce podlegające właściwości innego sądu prowadzącego rejestr handlowy podlega rejestracji, jako zmiana w rejestrze handlowym prowadzonym przez sąd właściwy ze względu na miejsce poprzedniej siedziby. Sąd ten po zbadaniu wniosków dotyczących zmian wpisanych przed złożeniem wniosku o dokonanie wpisu zmiany siedziby dokonuje wpisu zmiany siedziby".

31 — V. Edwards, EC Company Law, Clarendon Press, Oxford, 1999, s. 336.

32 — Tamże.

darczy — zabrania „eksportu" węgierskiej osoby prawnej na terytorium innego państwa członkowskiego. Spółka utworzona na podstawie prawa węgierskiego może prowadzić działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim lub utworzyć tam filię, jednak siedziba jej zarządu musi pozostać na terytorium Węgier. W swoim czwartym pytaniu sąd krajowy zwraca się o wyjaśnienie, czy art. 43 WE i art. 48 WE sprzeciwiają się przepisom krajowym, które uniemożliwiają spółce utworzonej na podstawie prawa krajowego przeniesienie siedziby jej zarządu do innego państwa członkowskiego.

24. Rząd węgierski twierdzi, że w niniejszej sprawie art. 43 WE i art. 48 WE nie znajdują zastosowania. Irlandia oraz rządy Polski, Słowenii i Zjednoczonego Królestwa są również tego zdania. Z kolei Cartesio, Komisja i rząd Niderlandów wyraziły pogląd, że niniejsza sprawa dotyczy ograniczenia prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, a więc art. 43 WE i art. 48 WE znajdują w niej zastosowanie.

25. Pogląd, że niniejsza sprawa nie mieści się w zakresie przepisów traktatu dotyczących prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej nie jest moim zdaniem poprawny. Krajowe przepisy, które pozwalają na przenoszenie przez spółkę siedziby jej zarządu tylko na terytorium kraju, z całą pewnością traktują sytuacje ponadgraniczne mniej korzystnie niż sytuacje czysto krajowe [33]. Wobec tego przepisy takie stanowią dyskryminację skierowaną przeciwko korzystaniu ze swobodnego przepływu [34]. Cartesio pragnie przenieść siedzibę zarządu do Włoch. Wydaje się zatem, że zamiar Cartesio obejmuje „rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej poprzez ustalenie stałej siedziby w innym państwie członkowskim na czas nieokreślony" [35]. W tych okolicznościach przepisy traktatu dotyczące prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej z całą pewnością znajdują zastosowanie [36].

26. Prawdą jest, że w wyroku w sprawie Daily Mail i General Trust Trybunał stwierdził, iż spółka nie może powołać się na swobodę podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w celu przeniesienia zarządu i nadzoru spółki do innego państwa członkowskiego (Niderlandów), aby móc sprzedać istotną część swoich aktywów zmiennych, a następnie zysk z tej sprzedaży przeznaczyć na odkupienie swoich własnych udziałów bez konieczności zapłaty podatku należnego zgodnie z przepisami podatkowymi obowiązującymi w kraju jej pochodzenia (Zjedno-

33 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-200/98 X AB i Y AB, Rec. s. I-8261, pkt 26—28; z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 Hughes de Lasteyrie du Saillant, Rec. s. I-2409, pkt 42 i 46; w sprawie SEVIC Systems, przywołany w przypisie 7, pkt 14, 22 i 23 i z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-231/05 Oy AA, Zb.Orz. s. I-6373, pkt 31–43.

34 — Zobacz także moją opinię z dnia 30 marca 2006 r. w sprawach połączonych C-158/04 i C-159/04 Alfa Vita Vassilopoulos i Carrefour-Marinopoulos (wyrok z dnia 14 września 2006 r., Zb.Orz. s. I-8135), pkt 41 i 46.

35 — Wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-221/89 Factortame i in., Rec. s. I-3905, pkt 20. Zobacz także wyroki z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-246/89 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-4585, pkt 21 i z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes, Zb.Orz. s. I-7995, pkt 54 i 66.

36 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-442/02 CaixaBank France, Zb.Orz. s. I-8961, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo.

czone Królestwo) [37]. Zgodnie z brytyjskim prawem spółek, spółki miały możliwość — po uzyskaniu zezwolenia władz podatkowych — przenieść zarząd i nadzór spółki poza terytorium tego państwa członkowskiego, nie tracąc osobowości prawnej i statusu spółki prawa brytyjskiego [38]. Jednak w sprawie tej władze podatkowe nie wyraziły zgody na przeniesienie, twierdząc, że spółka powinna sprzedać przynajmniej część swoich udziałów zanim dokona przeniesienia siedziby dla celów podatkowych poza granice Zjednoczonego Królestwa [39]. Trybunał nie podzielił poglądu spółki, że władze podatkowe dopuściły się naruszenia prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Mając na uwadze różnice istniejące w systemach prawnych dotyczących prawa spółek w poszczególnych państwach członkowskich, Trybunał stwierdził, że spółka istnieje tylko na podstawie prawa krajowego oraz że „nie można interpretować traktatu w ten sposób, że nadaje on spółkom prawa krajowego danego państwa członkowskiego uprawnienie do przeniesienia ich zarządu i nadzoru do innego państwa członkowskiego przy jednoczesnym zachowaniu statusu spółek prawa państwa członkowskiego, na podstawie przepisów którego zostały one utworzone" [40]. Wynika z tego, że warunki „życia i śmierci" spółki określa jedynie to państwo, na podstawie prawa którego zostały one utworzone [41]. Państwo dało i musimy pogodzić się z tym, że państwo odbiera.

27. Jednakże od czasu wyroku w sprawie Daily Mail i General Trust orzecznictwo dotyczące prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez spółki rozwinęło się, a stanowisko Trybunału stało się bardziej szczegółowe [42]. Rzeczywiście rozwojowi temu towarzyszyły sprzeczne sygnały pojawiające się w orzecznictwie. W szczególności po wyrokach w sprawach Centros [43], Überseering [44] i Inspire Art [45], orzecznictwo wydawało się zmierzać w zupełnie przeciwnym kierunku niż ten, który Trybunał wytyczył wyrokiem w sprawie Daily Mail i General Trust. Oznacza to, że Trybunał konsekwentnie odrzucał argument, iż przepisy krajowego prawa spółek powinny pozostawać poza zakresem zastosowania uregulowań traktatu dotyczących prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Na przykład w sprawie Inspire Art Trybunał stwierdził, że „okoliczność, że spółka Inspire Art została zawiązana w Zjednoczonym Królestwie w celu obejścia niderlandzkiego prawa spółek, którego przepisy dotyczące w szczególności kapitału minimalnego oraz opłacania akcji są surowsze, nie oznacza iż założenie przez tę spółkę oddziału w Niderlandach nie jest objęte swobodą podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, gwarantowaną przez art. 43 WE i 48 WE" [46]. Takie stwierdzenie stoi w głębokiej sprzeczności z poglądem, że powstanie i funkcjonowanie spółek określają jedynie poszczególne ustawodawstwa krajowe państw członkowskich.

28. Kilkakrotnie podejmowane były wysiłki, w tym również przez sam Trybunał, aby

37 — Wyrok z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87, Rec. s. 5483, pkt 7.

38 — Wyrok w sprawie Daily Mail i General Trust, pkt 3 i 5.

39 — Wyrok w sprawie Daily Mail i General Trust, pkt 8.

40 — Wyrok w sprawie Daily Mail i General Trust, pkt 24.

41 — Wyrok w sprawie Daily Mail i General Trust, pkt 19: „Należy mieć na uwadze, że w przeciwieństwie do osób fizycznych, spółki są jednostkami utworzonymi na podstawie prawa, i w obecnym stanie prawa wspólnotowego, na podstawie prawa krajowego. Istnieją one tylko na mocy poszczególnych ustawodawstw krajowych, które określają ich powstanie i działanie".

42 — W istocie podejście prezentowane przez Trybunał zbliżyło się do podejścia rzecznika generalnego M. Darmona w opinii z dnia 7 czerwca 1988 r. w sprawie Daily Mail i General Trust.

43 — Wyrok z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97, Rec. s. I-1459.

44 — Wyrok z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00, Rec. s. I-9919.

45 — Wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-167/01, Rec. s. I-10155.

46 — Wyrok w sprawie Inspire Art, przywołany w przypisie 45, pkt 98.

dokonać rozróżnienia pomiędzy stanami faktycznymi w sprawach Daily Mail i General Trust oraz Centros, Überseering i Inspire Art, poprzez przeciwstawienie takich aspektów, jak główny zakład i drugi zakład czy też zakład przeniesiony z zagranicy lub za granicę. Nie jest jednak zaskakujące, że starania te nie przyniosły przekonujących rezultatów [47]. W szczególności rozróżnienie pomiędzy sytuacjami, w których państwo członkowskie uniemożliwia lub utrudnia spółkom utworzonym na podstawie jego *własnego* prawa podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej za granicą, a tymi, w których *przyjmujące* państwo członkowskie ogranicza swobodę podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej nie pasowało do ogólnych ram analitycznych zakreślonych przez Trybunał dla art. 43 WE i 48 WE [48]. Co więcej, rozróżnienie to nie było zgodne z argumentacją samego Trybunału w sprawie Daily Mail i General Trust [49]. Jak słusznie zauważył rzecznik generalny Tizzano w swojej opinii w sprawie SEVIC Systems: „z […] orzecznictwa wynika również, że art. 43 WE nie ogranicza się do nakładania na każde z państw członkowskich zakazu uniemożliwiania lub ograniczania osiedlania się zagranicznych podmiotów gospodarczych na ich terytorium, ale stoi również na przeszkodzie temu, aby jakiekolwiek z nich ustanawiało przeszkody w osiedlaniu się krajowych podmiotów gospodarczych na terytorium innego państwa członkowskiego. Innymi słowy, zabronione są zarówno ograniczenia »przy wjeździe« na terytorium krajowe, jak i te »przy wyjeździe« z niego” [50].

29. Moim zdaniem problem polega na tym, że powyżej przytoczone stwierdzenia z wyroków w sprawach Daily Mail i General Trust oraz Inspire Art nie odzwierciedlają orzecznictwa i stojącego za nim rozumowania. Z jednej strony, wbrew temu, co sugerują rozstrzygnięcia w sprawach Inspire Art i Centros, nie zawsze można skutecznie powołać się na prawo podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej dla założenia spółki mającej nominalnie siedzibę w innym państwie członkowskim jedynie w tym celu, aby obejść prawo spółek własnego kraju. W swoim niedawnym wyroku w sprawie Cadbury Schweppes, Trybunał stwierdził ponownie, że „okoliczność, iż spółka została założona w państwie członkowskim w celu odniesienia pożytku z korzystniejszych przepisów sam w sobie nie jest wystarczający, aby wyprowadzać z niego istnienie nadużycia […] swobody [przedsiębiorczości]” [51]. Podkreślił jednak także, że państwa członkowskie mogą podjąć środki w celu zapobieżenia tworzeniu „czysto sztucznych struktur, w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych”, których celem jest uniknięcie stosowania krajowego ustawodawstwa [52]. W szczególności prawo podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej nie wyłącza ostrożności państw członkowskich w odniesieniu do spółek o charakterze „spółki adresowej” lub „firmy-krzak” [53]. Moim zdaniem jest to istotne ograniczenie wyroków w sprawach Centros i Inspire Art,

47 — Zarys i krytyczna analiza teorii mających na celu wyjaśnienie różnic pomiędzy sprawami Daily Mail i General Trust z jednej strony oraz Centros i Überseering z drugiej — zobacz: W.G. Ringe „No Freedom of Emigration for Companies?”. *European Business Law Review*, 2005, s. 621.

48 — Zobacz wyroki: w sprawie Centros, przywołany w przypisie 43; w sprawie Überseering, przywołany w przypisie 44; w sprawie Inspire Art, przywołany w przypisie 45; z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 Baars, Rec. s. I-2787, pkt 28 i w sprawie Hughes de Lasteyrie du Saillant, przywołany w przypisie 33, pkt 42.

49 — Wyrok w sprawie Daily Mail i General Trust, przywołany w przypisie 37, pkt 16.

50 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzano z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie SEVIC Systems, przywołanej w przypisie 7, pkt 45. Pogląd rzecznika generalnego potwierdził Trybunał w pkt 22 i 23 wyroku.

51 — Wyrok w sprawie Cadbury Schweppes, przywołany w przypisie 35, pkt 37 (podkreślenie moje). Należy zwrócić uwagę, że Trybunał odwołał się do punktu 96 w wyroku w sprawie *Inspire Art*, lecz użył nieco innego sformułowania („w celu” zamiast „jedynie w celu”).

52 — Wyrok w sprawie Cadbury Schweppes, przywołany w przypisie 35, pkt 51–55.

53 — Wyrok w sprawie Cadbury Schweppes, przywołany w przypisie 35, pkt 68.

a jednocześnie potwierdzenie ustalonego orzecznictwa dotyczącego nadużycia prawa wspólnotowego [54], chociaż Trybunał, bardzo słusznie, z dużą ostrożnością używa pojęcia nadużycia [55].

30. Z drugiej strony niezależnie od tego, co wydaje się wynikać z wyroku w sprawie Daily Mail i General Trust, Trybunał nie wyłącza a priori określonych segmentów ustawodawstwa państw członkowskich z zakresu prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej [56]. Trybunał zamiast tego koncentruje się na *skutkach*, jakie krajowe przepisy lub praktyka mogą mieć dla swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej i ocenia zgodność tych skutków z prawem podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej gwarantowanym przez traktat. W odniesieniu do krajowych przepisów dotyczących zakładania spółek podejście Trybunału podyktowane jest dwoma względami. Po pierwsze, w obecnym stanie prawa wspólnotowego państwa członkowskie mają możliwość wyboru, czy oprzeć swój system prawa spółek na teorii rzeczywistej siedziby, czy też na teorii inkorporacji i wiele państw członkowskich wybrało istotnie odmienne zasady teorii inkorporacji. Po drugie, skuteczne wykonywanie prawa wykonywania i prowadzenia działalności gospodarczej wymaga przynajmniej w pewnym stopniu wzajemnego uznawania i koordynacji tych odmiennych systemów. Takie podejście prowadzi do tego, że orzecznictwo co do zasady szanuje przepisy krajowe dotyczące spółek niezależnie od tego, czy oparte są one na teorii rzeczywistej siedziby, czy też na teorii inkorporacji. Jednocześnie jednak skuteczne wykonywanie prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej wiąże się z tym, że żadna z tych teorii nie może być stosowana w całej rozciągłości swojej logiki, czego najlepszym dotychczas przykładem jest wyrok w sprawie Überseering [57].

31. Podsumowując, w obecnym stanie prawa wspólnotowego nie można moim zdaniem twierdzić, że państwom członkowskim przysługuje całkowita swoboda określania warunków „życia i śmierci" spółek utworzonych na podstawie ich prawa krajowego, niezależnie od konsekwencji dla prawa podejmowania i wykonywania działalności gospo-

54 — Zobacz pkt 9 opinii rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Daily Mail i General Trust, przywołanej w przypisie 36 i przytoczone tam orzecznictwo. Zasadę zakazującą nadużywania prawa wspólnotowego omówiłem szczegółowo w mojej opinii z dnia 7 kwietnia 2005 r. w sprawie C-255/02 Halifax i in. (wyrok z dnia 21 lutego 2006 r.), Zb.Orz. s. I-1609. Zobacz także R. de la Feria, „Prohibition of abuse of (Community) law: The creation of a new general principle of EC Law through tax", *Common Market Law Review*, tom 45, 2008, s. 405–408.

55 — Zasada zakazu nadużycia prawa była opisywana jako „lek, który początkowo wydaje się nieszkodliwy, później jednak może wywołać nieprzyjemne skutki uboczne" (H.C. Gutteridge, „Abuse of Rights", *Cambridge Law Journal*, tom 5, 1933–1935, s. 22,44). Rozsądne wydaje się zatem stosowanie jej z dużą ostrożnością.

56 — „Nie istnieje jądro suwerenności, na które państwa członkowskie mogłyby powołać się przeciwko Wspólnocie" (K. Lenaerts, „Constitutionalism and the many faces of federalism", 38 *American Journal of Comparative law*, tom 38, 1990, s. 205 i nast., s. 220). Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 Marks & Spencer, Zb.Orz. s. I-10837, pkt 29 i z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group litigation, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 25 (w obszarze podatków); z dnia 14 stycznia 1997 r. w sprawie C-124/95 Centro-Com, Rec. s. I-81, pkt 25 (w obszarze bezpieczeństwa zewnętrznego) i z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05 Viking Line, Zb.Orz. s. I-10779, pkt 40 (w obszarze polityki społecznej). W zakresie, w jakim obszary te podlegają kompetencji państw członkowskich, muszą one jednak wykonywać tę kompetencję w zgodzie z prawem wspólnotowym.

57 — Przywołany w przypisie 44. Sprawa ta dotyczyła przepisów niemieckich, zgodnie z którymi zdolność procesową mają tylko osoby, którym przysługuje pełna zdolność do czynności prawnych. Przy ścisłej interpretacji „Sitztheorie" (teorii siedziby) uznawano, że spółkom przysługuje zdolność do czynności prawnych jedynie wtedy, gdy ich rzeczywista siedziba (zarząd) znajduje się na terytorium Niemiec. Zgodnie z punktem 93 wyroku Trybunału, uniemożliwienie spółce utworzonej zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim, w którym ma ona siedzibę (statutową) brania udziału w postępowaniu sądowym w charakterze strony „oznaczałoby wręcz zanegowanie swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej", które nie może być usprawiedliwione względami interesu ogólnego.

darczej. W przeciwnym wypadku państwa członkowskie miałyby wolną rękę w nakładaniu na spółki utworzone zgodnie z ich prawem krajowym „wyroków śmierci" jedynie dlatego, że pragnęły one skorzystać z prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Przeniesienie siedziby zarządu wewnątrz Wspólnoty może zwłaszcza dla małych i średnich spółek być prostym i skutecznym sposobem podjęcia rzeczywistej działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego bez konieczności ponoszenia kosztów i ciężarów administracyjnych związanych nieodłącznie z obowiązkiem rozwiązania spółki w kraju pochodzenia, a następnie całkowitego jej odtworzenia w kraju przeznaczenia. Ponadto jak słusznie podkreśliła Komisja, proces rozwiązania spółki w jednym państwie członkowskim, a następnie całkowitego jej odtworzenia na podstawie prawa innego państwa członkowskiego wymaga pewnego okresu czasu, podczas którego spółka może być w ogóle pozbawiana możliwości działania.

32. Zatem, chociaż ograniczenie prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w niniejszej sprawie wynika bezpośrednio z krajowych przepisów dotyczących tworzenia i funkcjonowania spółek, należy jednak zadać pytanie, czy są one uzasadnione względami interesu ogólnego [58], takimi jak ochrona przed nieuczciwym lub stanowiącym nadużycie zachowaniem danych osób [59], czy ochrona interesów na przykład wierzycieli, udziałowców mniejszościowych, pracowników, czy władz podatkowych [60].

33. W świetle tych interesów należy uznać za dopuszczalne ustanowienie przez państwo członkowskie określonych warunków, które musi spełnić spółka utworzona na podstawie prawa tego państwa członkowskiego w celu przeniesienia siedziby jej zarządu za granicę [61]. Państwo członkowskie może na przykład uznać, że nie będzie w stanie sprawować skutecznej kontroli nad spółką i dlatego wymaga, aby spółka dokonała zmian w swojej organizacji w taki sposób, aby nie podlegała już w całości prawu spółek, na podstawie którego została utworzona [62].

34. W niniejszej sprawie nie mamy jednak do czynienia z taką sytuacją. Rozważane tutaj przepisy całkowicie uniemożliwiają spółce utworzonej na podstawie prawa węgierskiego przeniesienie siedziby jej zarządu do innego państwa członkowskiego. Prawo węgierskie, tak jak stosuje je sąd gospodarczy, nie tylko nie ustanawia warunków takiego przeniesienia, ale wręcz wymaga, aby spółka została rozwiązana. W szczególności wobec faktu, że rząd węgierski nie przedstawił żadnego uzasadnienia, trudno jest uznać, że taka „bezpośrednia negacja swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej" [63] miałaby być usprawiedliwiona względami interesu ogólnego [64].

58 — Wyroki z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 37, w sprawie CaixaBank France, przywołany w przypisie 36, pkt 11 i z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie C-293/06 Deutsche Shell, Zb.Orz. s. I-1129, pkt 28.

59 — Wyrok w sprawie Cadbury Schweppes, przywołany w przypisie 35, pkt 51–55.

60 — Wyroki w sprawie Überseering, przywołany w przypisie 44, pkt 92 i w sprawie SEVIC Systems, przywołany w przypisie 7, pkt 28.

61 — Zobacz analogicznie art. 8 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. L 294, s. 1).

62 — Tak jak na przykład w systemie ustanowionym na podstawie rozporządzenia nr 2157/2001.

63 — Wyrok w sprawie Überseering, przywołany w przypisie 44, pkt 93.

64 — Zobacz także wyrok w sprawie SEVIC Systems, przywołany w przypisie 7, pkt 29 i 30.

35. Zatem uważam, że Trybunał na czwarte pytanie przedłożone przez sąd krajowy powinien udzielić następującej odpowiedzi: „Artykuły 43 WE i 48 WE sprzeciwiają się obowiązywaniu uregulowań krajowych, które uniemożliwiają spółce utworzonej na podstawie prawa krajowego przeniesienie siedziby jej zarządu do innego państwa członkowskiego".

III — Wnioski

36. W świetle powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania przedłożone przez Szegedi Ítélőtábla:

1) W sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie, sąd odwoławczy jest upoważniony do skierowania do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w postępowaniu odwoławczym od orzeczenia sądu niższej instancji, pomimo że ani postępowanie przed sądem niższej instancji, ani postępowanie odwoławcze nie mają charakteru kontradyktoryjnego.

2) Okoliczność, że wniesienie skargi od orzeczenia sądu krajowego jest ograniczone do kwestii prawnych i nie posiada automatycznie skutku zwieszającego nie oznacza, że sąd ten objęty jest obowiązkiem, o jakim mowa w art. 234 WE akapit trzeci.

3) Artykuł 234 WE wyklucza stosowanie przepisów krajowych, na podstawie których sądy krajowe mogą być zobowiązane do zawieszenia lub wycofania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

4) Artykuły 43 WE i 48 WE sprzeciwiają się obowiązywaniu uregulowań krajowych, które uniemożliwiają spółce utworzonej na podstawie prawa krajowego przeniesienie siedziby jej zarządu do innego państwa członkowskiego.