

WYROK TRYBUNA?U

z dnia 5 listopada 2002 r.(\*)

Artyku?y 43 WE i 48 WE – Spó?ka utworzona zgodnie z ustawodawstwem pa?stwa cz?onkowskiego i posiadaj?ca tam swoj? siedzib? statutow? – Spó?ka korzystaj?ca ze swobody przedsi?biorczo?ci w innym pa?stwie cz?onkowskim – Spó?ka uwa?ana za dokonuj?c? przeniesienia swojej siedziby rzeczywistej na terytorium przyjmuj?cego pa?stwa cz?onkowskiego zgodnie z prawem tego pa?stwa – Brak uznania przez przyjmuj?ce pa?stwo cz?onkowskie zdolno?ci prawnej i zdolno?ci s?dowej spó?ki – Ograniczenie swobody przedsi?biorczo?ci – Uzasadnienie

W sprawie C?208/00

maj?cej za przedmiot skierowany do Trybuna?u, na podstawie art. 234 WE, przez Bundesgerichtshof (Niemcy) wniosek o wydanie, w ramach zawis?ego przed tym s?dem sporu mi?dzy:

**Überseering BV**

a

**Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),**

orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie interpretacji art. 43 WE i 48 WE

TRYBUNA?,

w sk?adzie: G.C. Rodríguez Iglesias, prezes, J.P. Puissochet, M. Wathelet (sprawozdawca) i R. Schintgen, prezesi izb, C. Gulmann, D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr i J.N. Cunha Rodrigues, s?dzowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

sekretarz: H.A. Rühl, g?ówny administrator,

rozwa?ywszy uwagi na pi?mie przedstawione:

- w imieniu Überseering BV przez W.H. Wagenführa, Rechtsanwalt,
- w imieniu Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) przez F. Köstersa, Rechtsanwalt,
- w imieniu rz?du niemieckiego przez A. Dittricha oraz B. Muttelsee-Schön, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,
- w imieniu rz?du hiszpa?skiego przez M. López-Monís Gallego, dzia?aj?c? w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu rz?du w?oskiego przez U. Leanz?, dzia?aj?cego w charakterze pe?nomocnika, wspieranego przez F. Quadri, avvocato dello Stato,

- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez R. Magrill, działając w charakterze pełnomocnika, wspierany przez J. Stratford, barrister,
  - w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Pataki oraz C. Schmidt, działające w charakterze pełnomocników,
  - w imieniu Urzędu Nadzoru EFTA przez P. Dyrberga oraz J.F. Jónssona oraz przez E. Wright, działających w charakterze pełnomocników,
- uwzględniając sprawozdanie na rozprawie,

po wysłuchaniu uwag ustnych Überseering BV, reprezentowanej przez W.H. Wagenführ, Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), reprezentowanej przez F. Köstersa, rządu niemieckiego, reprezentowanego przez A. Dittricha, rządu hiszpańskiego, reprezentowanego przez N. Díaz Abad, działając w charakterze pełnomocnika, rządu niderlandzkiego, reprezentowanego przez H.G. Sevenster, działając w charakterze pełnomocnika, rządu Zjednoczonego Królestwa, reprezentowanego przez R. Magrill, wspierany przez J. Stratford, Komisji, reprezentowanej przez C. Schmidt, i Urzędu Nadzoru EFTA, reprezentowanego przez P. Dyrberga, na rozprawie w dniu 16 października 2001 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 4 grudnia 2001 r.,  
wydaje następujący

## **Wyrok**

1 Postanowieniem z dnia 30 marca 2000 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 25 maja 2000 r. Bundesgerichtshof zadał zgodnie z artykułem 234 WE, dwa pytania prejudycjalne, dotyczące wykładni artykułów 43 WE i 48 WE.

2 Pytania te zostały zadane w ramach sporu pomiędzy Überseering BV (zwaną dalej „Überseering”), spółką prawa niderlandzkiego, zarejestrowaną w dniu 22 sierpnia 1990 r. w rejestrze handlowym Amsterdamu i Haarlemu, a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (zwaną dalej „NCC”), spółką z siedzibą w Niemczech, dotyczącego odszkodowania z tytułu wadliwego wykonania w Niemczech robót powierzonych NCC przez Überseering.

## **Prawo krajowe**

3 Zivilprozessordnung (niemiecki kodeks postępowania cywilnego) przewiduje, że powództwo wniesione przez stronę, która nie posiada zdolności sądowej, musi być odrzucone jako niedopuszczalne. Zgodnie z jego art. 50 ust. 1 zdolność sądową posiada każda osoba, w tym spółki, która posiada zdolność prawną, definiowaną jako zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków

4 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Bundesgerichtshof, uznanym przez dominującą doktrynę niemiecką, zdolność prawną spółki określa się według prawa mającego zastosowanie w miejscu, gdzie znajduje się siedziba rzeczywista spółki („Sitztheorie” lub teoria siedziby), w przeciwieństwie do „Gründungstheorie” lub teorii inkorporacji, zgodnie z którą zdolność prawną określa się według prawa państwa, w którym spółka została utworzona. Ta zasada ma również zastosowanie, gdy spółka została zgodnie z prawem utworzona w innym państwie, a jej siedziba rzeczywista została następnie przeniesiona do Niemiec.

5 Jeżeli zdolność prawną takiej spółki określana jest według prawa niemieckiego, nie może

ona by? ani podmiotem praw i obowi?zków ani stron? post?powania s?dowego, zanim nie zostanie ponownie utworzona w Niemczech w taki sposób, aby uzyska? zdolno?? prawn? w prawie niemieckim.

### **Spór w sprawie przed s?dem krajowym**

6 W pa?dzierniku 1990 r. Überseering naby?a teren usytuowany w Düsseldorfie (Niemcy), który u?ytkowa?a w celach prowadzonej dzia?alno?ci gospodarczej. Umow? o zarz?dzenie projektem inwestycyjnym z dnia 27 listopada 1992 r. Überseering powierzy?a NCC renowacj? stacji obs?ugi samochodów i motelu wybudowanych na tym terenie. ?wiadczenia umowne zosta?y spe?nione, ale Überseering utrzymywa?a, i? roboty malarskie wykonane by?y w sposób wadliwy.

7 W grudniu 1994 r. dwaj obywatele niemieccy zamieszkali w Düsseldorfie nabyli ca?o?? udzia?ów w Überseering.

8 Po nieudanych próbach dochodzenia od NCC odszkodowania za wykonanie robót w sposób wadliwy Überseering wnios?a w 1996 r. na podstawie ??cz?cej j? z NCC umowy o zarz?dzenie projektem inwestycyjnym powództwo przed Landgericht w Düsseldorfie w celu zas?dzenia od NCC zap?aty kwoty 1 163 657,77 DEM wraz z odsetkami tytu?em kosztów usuni?cia domniemanych wad i szkód, jakie z nich wynik?y.

9 Landgericht odrzuci? to powództwo. Oberlandesgericht w Düsseldorfie podtrzyma? orzeczenie o odrzuceniu powództwa. Zgodnie z twierdzeniami Oberlandesgericht Überseering przenos?a swoj? siedzib? rzeczywist? do Düsseldorfu w rezultacie nabycia jej udzia?ów przez dwóch obywateli niemieckich. Oberlandesgericht uzna?, i? jako spó?ka prawa niderlandzkiego Überseering nie posiada?a zdolno?ci prawnej w Niemczech i w konsekwencji nie mog?a posiada? tam zdolno?ci s?dowej.

10 Oberlandesgericht orzek? zatem, i? powództwo wniesione przez Überseering by?o niedopuszczalne.

11 Überseering wnios?a kasacj? od wyroku Oberlandesgericht do Bundesgerichtshof.

12 Z uwag Überseeing wynika jednak, i? równocze?nie z post?powaniem tocz?cym si? przed Bundesgerichtshof zosta?a równie? wniesiona przed s?d niemiecki, stosownie do innych niesprecyzowanych regu? prawa niemieckiego, sprawa przeciwko Überseering jako stronie pozwanej. Landgericht w Düsseldorfie zas?dzi? od Überseering zap?at? honorarium architektów, prawdopodobnie dlatego i? w dniu 11 wrze?nia 1991 r. zosta?a ona wpisana w rejestrze nieruchomo?ci w Düsseldorfie jako w?a?ciciel terenu, na którym zbudowano zak?ad samochodowy i motel odremontowany przez NCC.

### **Pytania prejudycjalne**

13 Chocia? Bundesgerichtshof stwierdzi?, ?e jego orzecznictwo przywo?ane w punktach 4 i 5 niniejszego wyroku jest z ró?nych wzgl?dów kwestionowane przez cz??? doktryny niemieckiej, to optuje on, bior?c pod uwag? aktualny stan prawa wspólnotowego i prawa spó?ek w Unii Europejskiej, za kontynuowaniem jego stosowania z ró?nych wzgl?dów.

14 Po pierwsze, jego zdaniem należałoby odrzucić każde rozwiązanie, które, biorąc pod uwagę istnienie różnych czynników, polegałoby na ocenie sytuacji prawnej spółki poprzez odniesienie się do kilku systemów prawnych. Według Bundesgerichtshof takie rozwiązanie doprowadziłoby do niepewności prawnej, gdy nie można by było wyraźnie odseparować od siebie obszarów regulacji, które powinny podlegać różnym porządkom prawnym.

15 Po drugie, czynnik w postaci miejsca utworzenia spółki prowadziłby do uprzywilejowania założycieli spółki, gdy wybierając to miejsce, mogliby oni jednocześnie wybrać porządek prawny, który najbardziej by im odpowiadał. Na tym polegałaby fundamentalna sfera teorii inkorporacji, która nie bierze pod uwagę faktu, iż utworzenie spółki i prowadzenie przez nią działalności wpływa zarówno na interesy osób trzecich, jak i na interesy państwa, w którym znajduje się siedziba rzeczywista spółki, w sytuacji gdy znajduje się ona w innym państwie niż to, w którym spółka została utworzona.

16 Wreszcie gdyby czynnikiem było miejsce siedziby rzeczywistej, pozwoliłoby to z kolei na zapobieganie obchodzenia przepisów prawa spółek państwa, w którym znajduje się siedziba rzeczywista, a które mają na celu ochronę niektórych jego istotnych interesów, poprzez tworzenie spółki za granicą. W obecnej sprawie interesami, które prawo niemieckie stara się chronić, są w szczególności interesy wierzycieli spółki: ustawodawstwo dotyczące „Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)” (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa niemieckiego) zapewnia taką ochronę poprzez szczegółowe przepisy prawne regulujące wniesienie i pokrycie kapitału spółki. Jednocześnie w przypadku spółek powiązanych ochronie powinny również podlegać spółki zależne i ich wspólnicy mniejszościowi. Tego typu ochrona zapewniona jest w Niemczech poprzez przepisy dotyczące grup kapitałowych, a w przypadku umów przewidujących zarządzanie spółką lub przekazywanie zysku przez taką spółkę – poprzez przepisy dotyczące odszkodowania lub finansowej rekompensaty przysługującej wspólnikom pokrzywdzonym w wyniku takich porozumień lub umów. W końcu przepisy dotyczące wspólnego zarządzania zapewniają ochronę pracowników zatrudnionych przez spółkę. Bundesgerichtshof podkreśla, iż nie we wszystkich państwach członkowskich istnieją porównywalne przepisy.

17 Niemniej jednak Bundesgerichtshof zastanawia się, czy w przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej spółki do innego państwa swoboda działalności gospodarczej zagwarantowana przez art. 43 WE i 48 WE nie wyklucza czynnienia sytuacji prawnej spółki z prawem państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej siedziba rzeczywista. W opinii Bundesgerichtshof odpowiedzi na to pytanie nie można wyrazić jednoznacznie z orzecznictwa Trybunału.

18 Bundesgerichtshof podnosi w tym zakresie, iż w wyroku z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87 Daily Mail and General Trust, Rec. str. 5483, Trybunał, po stwierdzeniu, iż spółki mogą korzystać ze swobody działalności gospodarczej poprzez tworzenie przedstawicielstw, oddziałów, spółek zależnych lub poprzez przenoszenie całości swego kapitału do nowej spółki w innym państwie członkowskim, orzekł, iż w odróżnieniu od osób fizycznych, spółki istnieją tylko w oparciu o krajowy porządek prawny, który reguluje ich tworzenie i funkcjonowanie. Z tego samego wyroku wynika również, iż traktat WE zaakceptował różnorodność krajowych norm kolizyjnych i zastrzegł rozwiązanie problemów z tym związanych dla przyszłych prac legislacyjnych.

19 W wyroku z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. str. I-1459, Trybuna? przeciwstawi? si? odmowie zarejestrowania przez w?adze du?skie w rejestrze handlowym oddzia?u spó?ki utworzonej zgodnie z prawem w Zjednoczonym Królestwie. Bundesgerichtshof podkre?la jednak?e, i? spó?ka ta nie przenios?a swojej siedziby, ze wzgl?du na to, i? od czasu jej utworzenia jej statutowa siedziba znajdowa?a si? w Zjednoczonym Królestwie, podczas gdy jej siedziba rzeczywista by?a w Danii.

20 Bundesgerichtshof zadaje sobie pytanie, czy w ?wietle ww. wyroku w sprawie Centros postanowienia traktatu odnosz?ce si? do swobody dzia?alno?ci gospodarczej nie wykluczaj?, w sytuacji takiej jak ta, która zaistnia?a w post?powaniu w zawiszej przed nim sprawie, zastosowania przepisów zawieraj?cych normy kolizyjne obowi?zuj?cych w pa?stwie cz?onkowskim, w którym znajduje si? siedziba rzeczywista spó?ki, utworzonej zgodnie z prawem w innym pa?stwie cz?onkowskim, w przypadku kiedy konsekwencj? zastosowania takich przepisów jest odmowa przyznania takiej spó?ce zdolno?ci prawnej, a w konsekwencji zdolno?ci s?dowej do dochodzenia w tym?e pa?stwie praw wynikaj?cych z umowy.

21 W tych okoliczno?ciach Bundesgerichtshof postanowi? zawiesi? post?powanie w zawiszej przed nim sprawie i zwróci? si? do Trybuna?u z nast?puj?cymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 43 WE i 48 WE winny by? interpretowane w taki sposób, ?e swoboda dzia?alno?ci gospodarczej spó?ek wyklucza, aby zdolno?? prawna i zdolno?? s?dowa spó?ki, która zosta?a utworzona zgodnie z prawem jednego pa?stwa cz?onkowskiego, by?a oceniana wed?ug prawa drugiego pa?stwa cz?onkowskiego, do którego spó?ka ta przenios?a swoj? siedzib? rzeczywist?, je?eli z przepisów tego prawa wynika, i? nie mo?e ona ju? korzysta? ze zdolno?ci s?dowej w pa?stwie jej utworzenia, aby dochodzi? praw wynikaj?cych z umowy?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdz?cej:

Czy swoboda dzia?alno?ci gospodarczej spó?ek (art. 43 WE i 48 WE) wymaga, aby zdolno?? prawna i zdolno?? s?dowa spó?ki by?y oceniane zgodnie z przepisami prawa pa?stwa, w którym spó?ka ta zosta?a utworzona?”.

### **W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego**

22 Zadaj?c pierwsze pytanie, s?d krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia, czy w przypadku kiedy spó?ka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego pa?stwa cz?onkowskiego, na terytorium którego posiada ona swoja statutow? siedzib?, jest uwa?ana zgodnie z prawem drugiego pa?stwa cz?onkowskiego za spó?k?, która przenios?a do tego drugiego pa?stwa swoj? siedzib? rzeczywist?, art. 43 WE i 48 WE wykluczaj? mo?liwo?? odmówienia przez to ostatnie pa?stwo uznania zdolno?ci prawnej tej spó?ki, a co za tym idzie – jej zdolno?ci s?dowej do dochodzenia przed s?dami krajowymi tego pa?stwa praw wynikaj?cych z umowy zawartej ze spó?k? utworzon? w tym?e pa?stwie

*Uwagi przedstawione Trybuna?owi*

23 Zdaniem zarówno NCC, jak i rzędów: niemieckiego, hiszpańskiego i włoskiego, postanowienia traktatu odnoszące się do swobody działalności gospodarczej nie wykluczają, by zdolność prawna i zdolność sądowa spółki utworzonej zgodnie z prawem jednego państwa czonkowskiego były oceniane zgodnie z regułami prawa drugiego państwa czonkowskiego, do którego spółka ta przeniosła swój siedzibę rzeczywistą, ani ewentualnie nie wykluczają, by spółka ta mogła dochodzić w tym drugim państwie praw wynikających z umowy zawartej ze spółką utworzoną w tymże państwie.

24 Ich analiza oparta jest, po pierwsze, na postanowieniach art. 293 tiret trzecie WE, który stanowi:

„Państwa czonkowskie w miarę potrzeby podejmują środki w celu zapewnienia swoim obywatelom:

[...]

– wzajemnego uznania spółek w rozumieniu artykułu 48 akapit drugi, utrzymania osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby z kraju do kraju oraz możliwości zeznaczenia spółek podlegających ustawodawstwu różnych krajów [...]”.

25 Zdaniem NCC art. 293 WE oparty jest na uznaniu przez wszystkie państwa czonkowskie faktu, iż spółka utworzona w jednym państwie czonkowskim nie zachowuje automatycznie swojej osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby do innego państwa czonkowskiego i że jest konieczne zawarcie przez państwa czonkowskie specjalnego porozumienia w tym zakresie, które to porozumienie do tej pory nie zostało zawarte. Stąd NCC wnioskuje, iż utrata osobowości prawnej przez spółkę w przypadku przeniesienia jej siedziby rzeczywistej do innego państwa czonkowskiego jest zgodna z regułami wspólnotowymi odnoszącymi się do swobody działalności gospodarczej. Odmowa uznania przez jedno państwo czonkowskie zagranicznej osobowości prawnej spółki utworzonej w innym państwie czonkowskim, która przeniosła swój siedzibę rzeczywistą do tego pierwszego państwa, nie stanowiłaby ograniczenia w swobodzie działalności gospodarczej, o ile spółka ta miałaby możliwość ponownego ukonstytuowania zgodnie z prawem tego państwa. Jedyne prawa chronione przez swobodę działalności gospodarczej to prawo ponownego utworzenia spółki w tymże państwie i prawo do ustanowienia tam swojej działalności.

26 Zdaniem rzędu niemieckiego twórcy traktatu umieścili w nim art. 43 WE i 48 WE, mając pełną świadomość znaczących różnic istniejących pomiędzy prawem spółek w poszczególnych państwach czonkowskich i z intencją nienaruszania kompetencji krajowych i rzędu prawa krajowego do czasu zbliżenia ustawodawstw. Mimo istnienia licznych dyrektyw harmonizujących w dziedzinie prawa spółek przyjętych na podstawie art. 44 WE, nie istnieje obecnie żadna dyrektywa tego typu odnosząca się do przeniesienia siedziby ani też nie została przyjęta w tym zakresie żadna wielostronna konwencja na podstawie art. 293 WE. W konsekwencji w obecnym stanie prawa wspólnotowego zastosowanie w Niemczech teorii siedziby rzeczywistej oraz jej następstw dla uznania zdolności prawnej i zdolności sądowej spółek jest zgodne z prawem wspólnotowym.

27 Podobnie w opinii rzędu włoskiego fakt, iż art. 293 WE przewiduje przyjęcie przez państwa członkowskie konwencji, w szczególności w celu zapewnienia, spółkom możliwości utrzymania osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby z jednego państwa członkowskiego do drugiego, wskazuje na to, iż kwestia utrzymania osobowości prawnej w następstwie przeniesienia siedziby spółki nie jest rozstrzygnięta w sposób definitywny postanowieniami prawa wspólnotowego odnoszącymi się do swobody działalności gospodarczej.

28 Jeżeli chodzi o rząd hiszpański, to podkreśla on, iż konwencja o wzajemnym uznawaniu spółek i osób prawnych podpisana w Brukseli w dniu 29 lutego 1968 roku nigdy nie weszła w życie. Stąd w braku konwencji zawartej pomiędzy państwami członkowskimi na podstawie art. 293 WE na poziomie Wspólnoty nie ma żadnej harmonizacji pozwalającej na rozstrzygnięcie kwestii utrzymania osobowości prawnej spółki w przypadku przeniesienia jej siedziby. Brak jakiegokolwiek wzmianki w tym zakresie w art. 43 WE i 48 WE.

29 Po drugie, zarówno NCC, jak i rzędy niemiecki, hiszpański i włoski utrzymują, iż ich rozumowanie opiera się na ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust, w szczególności na pkt 23 i 24, które brzmi w sposób następujący:

„[...] traktat uważa zarówno rozbieżność ustawodawstw krajowych odnosząc się do wymaganego czynnika w odniesieniu do ich spółek, jak i możliwość i ewentualnie sposób przeniesienia statutowej lub rzeczywistej siedziby spółki prawa krajowego z jednego państwa członkowskiego do drugiego, za problemy, które nie są rozstrzygnięte przez reguły dotyczące prawa działalności gospodarczej, ale którymi powinny zająć się przyszłe ustawodawstwo lub konwencje.

W tych warunkach nie powinno się interpretować art. 52 [traktatu EWG, obecnie, po zmianie, art. 43 WE] i art. 58 traktatu [EWG, obecnie art. 48 WE] jako przyznających spółkom prawa krajowego prawo przeniesienia siedziby ich zarządu i głównego przedsiębiorstwa do innego państwa członkowskiego przy zachowaniu jednocześnie ich statusu spółek państwa członkowskiego, zgodnie z którego ustawodawstwem zostały one utworzone”.

30 Rząd niemiecki ocenia, iż chociaż nie kwestionuje się, że ww. wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust dotyczy relacji pomiędzy spółką a państwem członkowskim, zgodnie z którego ustawodawstwem spółka ta została utworzona w przypadku przeniesienia siedziby rzeczywistej tej spółki do innego państwa członkowskiego, to rozumowanie zastosowane przez Trybunał w tym wyroku może mieć zastosowanie do kwestii związków pomiędzy spółką utworzoną zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego i innym państwem członkowskim (państwo przyjmujące w odróżnieniu od państwa utworzenia spółki), do którego spółka ta przenosi swoją siedzibę rzeczywistą. Na tej podstawie rząd ten utrzymuje, iż kiedy spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego korzysta z przysługującego jej prawa działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim poprzez przeniesienie wszystkich swoich udziałów na obywateli zamieszkujących w państwie przyjmującym, kwestia, czy prawo mające zastosowanie na podstawie norm kolizyjnych w państwie przyjmującym pozwala na istnienie tejże spółki, nie mieści się w zakresie przepisów odnoszących się do swobody działalności gospodarczej.

31 Rząd włoski również uważa, iż z ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust wynika, że kryteria mające na celu ustalenie tożsamości spółek nie mieszczą się w zakresie wykonywania prawa działalności gospodarczej uregulowanego w art. 43 WE i 48 WE, ale należą do zakresu krajowych porządków prawnych. W konsekwencji nie można powoływać się na reguły odnoszące się do swobody działalności gospodarczej w celu harmonizacji czynników, których określenie mieści się, w obecnym stanie prawa wspólnotowego, jedynie w zakresie

porządków prawnych państw członkowskich. Ważne jest, aby w sytuacji, kiedy spółki posiadają czynniki z kilkoma państwami, każdy krajowy porządek prawny określa okoliczności, w których spółki będą podporządkowane jego regulom.

32 W opinii rządu hiszpańskiego wymóg, aby spółka utworzona zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego posiadała tam swój siedzibę rzeczywistą, po to aby być uważana za spółkę, która w innym państwie członkowskim może korzystać ze swobody działalności gospodarczej, nie jest sprzeczny z art. 48 WE.

33 Rząd hiszpański przypomina w tym zakresie, że art. 48 akapit pierwszy WE wymienia dwa warunki, które muszą być spełnione, aby spółki zdefiniowane w akapicie drugim tego samego artykułu mogły korzystać z prawa działalności gospodarczej na tych samych warunkach co obywatele innych państw członkowskich: po pierwsze, spółki te muszą być utworzone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego; po drugie, muszą posiadać swój statutowy siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty. Rząd ten utrzymuje, iż drugi warunek został zmodyfikowany przez Program ogólny mający na celu zniesienie ograniczeń w swobodzie działalności gospodarczej, przyjęty w Brukseli w dniu 18 grudnia 1961 r. (Dz.U. 1962, 2, p. 36, zwany dalej „programem ogólnym”).

34 Program ogólny stanowi w swoim rozdziale I, zatytułowanym „Beneficjenci”:

„Zniesienie ograniczeń w swobodzie działalności gospodarczej [...] będzie realizowane [...] na korzyść:

[...]

– spółek utworzonych zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich [...] i posiadających swój statutowy siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty lub w krajach lub terytoriach zamorskich,

dla ich ustanowienia w celu prowadzenia działalności na zasadzie samozatrudnienia na terytorium państwa członkowskiego;

[...]

– spółki jak powyżej, pod warunkiem że, w przypadku kiedy posiadają swój siedzibę statutowy tylko wewnątrz Wspólnoty lub w kraju lub terytorium zamorskim, ich działalność wykazuje rzeczywisty i stały związek z gospodarką państwa członkowskiego lub kraju lub terytorium zamorskiego, wykluczając możliwość uzależnienia tego związku od przynależności państwowej [...],

w celu tworzenia przedstawicielstw, oddziałów lub spółek zależnych na terytorium innego państwa członkowskiego”.

35 Rząd hiszpański uważa, iż nawet jeżeli program ogólny przewiduje zastosowanie kryterium rzeczywistego i stałego związku tylko dla potrzeb korzystania ze swobody utworzenia podmiotu zależnego, takie kryterium powinno również mieć zastosowanie, kiedy chodzi o przedsiębiorstwo główne, w takim celu, aby ujedlić czynniki wymagane dla korzystania z prawa działalności gospodarczej.

36 W opinii Überseering, rządu niderlandzkiego i rządu Zjednoczonego Królestwa, a także w opinii Komisji i Urzędu Nadzoru EFTA, w sytuacji gdy spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego uważana jest według prawa drugiego państwa członkowskiego za spółkę, która przeniosła swoją siedzibę rzeczywistą do tego ostatniego



państwa, art. 43 WE i 48 WE czytane jako całość wykluczają, aby normy kolizyjne mające zastosowanie w tym ostatnim państwie przewidywały, by zdolność prawna i zdolność sądowa tej spółki były oceniane według prawa tego państwa. To właśnie miałyby miejsce, gdyby zgodnie z prawem drugiego państwa członkowskiego zabroniono całkowicie wyżej wymienionej spółce dochodzić sędziwnie swych praw wynikających z umowy zawartej ze spółką utworzoną w tym państwie. Ich argumenty w tym zakresie są następujące.

37 Po pierwsze, Komisja dowodzi, iż zgodnie z brzmieniem art. 293 WE podjęcie rokowań w celu zmniejszenia rozbieżności pomiędzy ustawodawstwami krajowymi w materii uznania spółek zagranicznych jest przewidziane przez ten artykuł tylko „w miarę potrzeby”. Według Komisji gdyby w 1968 r. istniało stosowne orzecznictwo, to nie trzeba byłoby odwoływać się do art. 293 WE. Tymaczy to decydujące znaczenie, jakie obecne orzecznictwo Trybunału ma dla zdefiniowania istoty i zakresu swobody działalności gospodarczej spółek usankcjonowanej przez art. 43 WE i 48 WE.

38 Po drugie, Überseering, rzęd Zjednoczonego Królestwa, Komisja i Urząd Nadzoru EFTA uważają, że ww. wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust nie ma znaczenia w niniejszej sprawie.

39 Podkreślają one, iż jak wynika z okoliczności faktycznych tamtej sprawy, chodziło w niej o zbadanie, jakie będą konsekwencje prawne w państwie członkowskim utworzenia spółki przeniesienia jej siedziby rzeczywistej do innego państwa członkowskiego. W związku z tym wyrok ten nie może posłużyć jako podstawa do zbadania konsekwencji prawnych tego przeniesienia w państwie przyjmującym.

40 Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust miałby zastosowanie tylko do związku pomiędzy państwem członkowskim utworzenia spółki i spółką, która chce opuścić to państwo, zachowując jednocześnie osobowość prawną, jaka jej została nadana przez ustawodawstwo tego państwa. Ze względu na to, iż spółki są twórcami prawa krajowego, muszą one nadal przestrzegać wymagań przewidzianych w ustawodawstwie państwa ich utworzenia. Wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust przyznaje w konsekwencji państwu członkowskiemu, w którym spółka została utworzona, prawo ustanawiania reguł dotyczących tworzenia i bytu prawnego spółek w zgodzie z jego regułami prawa międzynarodowego prywatnego. Nie rozstrzyga on natomiast kwestii, czy spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego powinna być uznana przez inne państwo członkowskie.

41 Po trzecie, w opinii Überseering, rzędu Zjednoczonego Królestwa, Komisji, i Urzędu Nadzoru EFTA aby odpowiedzieć na pytanie postawione w niniejszej sprawie, należy się odnieść nie do ww. orzecznictwa w sprawie Daily Mail and General Trust, ale do ww. wyroku w sprawie Centros, ze względu na to, iż spór w sprawie, której dotyczy ten wyrok, odnosi się, tak jak w niniejszej sprawie, do kwestii traktowania w przyjmującym państwie członkowskim spółki utworzonej zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego i wykonującej przysługujące jej prawo działalności gospodarczej.

42 Strony te zauważają, iż sprawa Centros dotyczyła podmiotu zależnego w Danii, będącej przyjmującym państwem członkowskim, wobec spółki Centros Ltd., utworzonej zgodnie z prawem w Zjednoczonym Królestwie, na którego terytorium posiada ona swoją siedzibę statutową bez prowadzenia tam działalności gospodarczej. Centros Ltd. zamierzała założyć w Danii oddział, aby prowadzić w tym kraju zasadniczą swoją działalność gospodarczą. Władze duńskie nie podawały w wątpliwość samego istnienia tej spółki prawa angielskiego, ale odmówiły jej prawa wykonywania w Danii swobody działalności gospodarczej poprzez utworzenie tam oddziału, ze względu na to, iż bezspornie ta forma podmiotu zależnego uatwiała obejście reguł prawa duńskiego odnoszących się do tworzenia spółek, a w

szczególnoci dotyczcych minimalnej kwoty wymaganej na pokrycie kapita?u zak?adowego.

43 W ww. wyroku w sprawie Centros Trybuna? orzek?, i? pa?stwo cz?onkowskie (pa?stwo przyjmuj?ce) powinno zaakceptowa?, i? spó?ka utworzona zgodnie z prawem w innym pa?stwie cz?onkowskim, w którym posiada ona swoj? siedzib? statutow?, mo?e zarejestrowa? na jego terytorium inne przedsi?biorstwo (w tym przypadku oddzia?), za po?rednictwem którego mog?aby prowadzi? ca?o?? swojej dzia?alno?ci. Z tego tytu?u pa?stwo przyjmuj?ce nie powinno narzuca? spó?ce utworzonej zgodnie z prawem w innym pa?stwie cz?onkowskim swojego w?asnego materialnego prawa spó?ek, w szczególno?ci regu? dotycz?cych kapita?u zak?adowego. Komisja uwa?a, i? to samo powinno mie? miejsce, kiedy przyjmuj?ce pa?stwo cz?onkowskie powo?uje si? na swoje mi?dzynarodowe prawo prywatne dotycz?ce spó?ek.

44 W opinii rz?du niderlandzkiego postanowienia traktatu odnosz?ce si? do swobody dzia?alno?ci gospodarczej nie wykluczaj? stosowania teorii siedziby rzeczywistej jako takiej. Z drugiej strony konsekwencje, jakie prawo niemieckie wi??e z tym co uwa?a za konstytutywny akt przeniesienia do Niemiec siedziby spó?ki, która posiada ponadto osobowo?? prawn? z tytu?u utworzenia w innym pa?stwie cz?onkowskim, stanowi? ograniczenie swobody dzia?alno?ci gospodarczej, gdy prowadzi? do odmowy uznania osobowo?ci prawnej tej?e spó?ki.

45 Rz?d niderlandzki zauwa?a, i? trzy elementy, które pe?ni? w traktacie role ??czników, tj. siedziba statutowa, siedziba rzeczywista (zarz?d) i g?ówne przedsi?biorstwo, s? traktowane na równi. W traktacie nie ma nigdzie wzmianki o tym, ?e aby móc powo?a? si? na swobod? dzia?alno?ci gospodarczej, wymagane jest, aby siedziba statutowa spó?ki i zarz?d znajdowa?y si? w jednym i tym samym pa?stwie cz?onkowskim. Rz?d niderlandzki uwa?a w konsekwencji, ?e prawo dzia?alno?ci gospodarczej przys?uguje równie? spó?ce, której siedziba rzeczywista nie znajduje si? ju? w pa?stwie utworzenia tej spó?ki. By?oby wi?c sprzeczne z postanowieniami traktatu odnosz?cymi si? do swobody dzia?alno?ci gospodarczej, aby pa?stwo cz?onkowskie odmówi?o uznania zdolno?ci prawnej spó?ki, która utworzona jest zgodnie z prawem w innym pa?stwie cz?onkowskim i która korzysta z wtórnej swobody dzia?alno?ci gospodarczej na jego terytorium.

46 Je?eli chodzi o rz?d Zjednoczonego Królestwa, to utrzymuje on, i? przepisy prawa niemieckiego maj?ce zastosowanie w sprawie przed s?dem krajowym s? sprzeczne z art. 43 WE i 48 WE, w zakresie w jakim ich skutkiem jest pozbawienie spó?ki takiej jak Überseering mo?liwo?ci prowadzenia dzia?alno?ci w formie przedstawicielstwa lub oddzia?u w Niemczech, je?eli to przedstawicielstwo lub oddzia? s? uwa?ane na gruncie prawa niemieckiego za siedzib? rzeczywist? spó?ki, ze wzgl?du na to i? przepisy te skutkuj? utrat? zdolno?ci prawnej, bez której spó?ka ta nie mo?e funkcjonowa?.

47 Urz?d Nadzoru EFTA dodaje, i? swoboda dzia?alno?ci gospodarczej zawiera w sobie nie tylko prawo ustanowienia podmiotu zale?nego w innym pa?stwie cz?onkowskim, ale ponadto, w przypadku spó?ki, która przenosi swoj? siedzib? rzeczywist? do innego pa?stwa cz?onkowskiego, prawo utrzymania swojego przedsi?biorstwa pierwotnego w pa?stwie cz?onkowskim, w którym spó?ka ta zosta?a utworzona. Przepisy prawa niemieckiego, które maj? zastosowanie w sporze w sprawie przed s?dem krajowym, skutkowa?yby przekszta?ceniem swobody dzia?alno?ci gospodarczej w nakaz dzia?alno?ci gospodarczej, aby mo?na by?o zachowa? zdolno?? prawn? tej spó?ki, a co za tym idzie – jej zdolno?? s?dow?. W zwi?zku z powy?szym stanowi?yby one ograniczenie swobody dzia?alno?ci gospodarczej przewidzianej w traktacie. Taka konkluzja nie oznacza, i? pa?stwa cz?onkowskie nie mog? ustanowi? ??czników pomi?dzy spó?k? a ich terytorium, ale ?e musz? wykonywa? te uprawnienia zgodnie z traktatem.

48 Ponadto rz?d niderlandzki i rz?d Zjednoczonego Królestwa, jak równie? Urz?d Nadzoru EFTA, k?ad? nacisk na fakt, i? Überseering nie zamierza?a przenie?? do Niemiec swojej siedziby

rzeczywistej w rozumieniu prawa niemieckiego. Überseering utrzymuje, iż nie zamierza założyć swojej działalności w Niderlandach po to, aby ponownie rozpocząć ją w Niemczech, i że jej zamiarem jest pozostanie spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa niderlandzkiego (BV). Ponadto byłoby paradoksalne, gdyby prawo niemieckie uważało ją za taką w rzeczywistości, gdy chodzi o kwestie jej pozwania o zapłatę honorarium należącego architektom.

49 Rząd niderlandzki podkreśla, że podczas rozprawy, że w sytuacji takiej jaka ma miejsce w sprawie przed sądem krajowym prawo niderlandzkie uznaje, że chodzi o utworzenie oddziału, a więc podmiotu zależnego. W jego opinii brakiem jest analizowanie niniejszej sprawy w oparciu o założenie, że miało miejsce przeniesienie siedziby rzeczywistej Überseering do Niemiec jedynie w wyniku prostego przeniesienia udziałów w spółce na obywateli niemieckich zamieszkujących w Niemczech. Tego typu rozumowanie jest bowiem typowe dla prywatnego prawa niemieckiego. Nic nie wskazuje na to, by Überseering manifestowała wolę przeniesienia swojej siedziby rzeczywistej do Niemiec. Ponadto rozumowanie, jakoby chodziło tutaj o przedsiębiorstwo główne, prowadziło do pozbawienia trafności ww. wyroku w sprawie Centros, gdzie w grę wchodziła forma podmiotu zależnego w wyniku utworzenia oddziału, oraz do próby zrównania obecnej sprawy z ww. sprawą Daily Mail and General Trust.

50 Rząd Zjednoczonego Królestwa podkreśla, iż Überseering została utworzona w Niderlandach zgodnie z prawem, była zawsze zarejestrowana w rejestrze handlowym Amsterdamu i Haarlemu jako spółka prawa niderlandzkiego i nie usiłowała przenieść swojej siedziby rzeczywistej do Niemiec. W następstwie przeniesienia w rzeczywistości spółka ta po prostu począwszy od roku 1994 wykonywała większość swojej działalności w Niemczech i odbywała tam niektóre swoje zebrania. Musiała więc być uważana w praktyce za spółkę działającą w Niemczech w formie przedstawicielstwa lub oddziału. Ten stan faktyczny jest czymś odmiennym od tego, jaki stał się przedmiotem ww. sprawy Daily Mail and General Trust. Tam sprawa dotyczyła zamierzonego usiłowania przeniesienia ze Zjednoczonego Królestwa do innego państwa członkowskiego siedziby i zarządu spółki prawa angielskiego, przy zachowaniu w całości statusu spółki utworzonej zgodnie z prawem w Zjednoczonym Królestwie, jednakże bez poddania się wymogom prawa podatkowego, które to wymogi związane były w Zjednoczonym Królestwie z przeniesieniem poza jego terytorium zarządu i nadzoru nad spółką.

51 W opinii Urzędu Nadzoru EFTA odmowa uznania zdolności sądowej Überseering w Niemczech w rezultacie najwyraźniej niepożądanego przeniesienia swojej siedziby rzeczywistej do tego państwa jest wyznacznikiem braku pewności, który może w przypadku transakcji transgranicznych spowodować zastosowanie odmiennych reguł międzynarodowego prawa prywatnego obowiązujących w różnych państwach członkowskich. Biorąc pod uwagę, iż cecha siedziby rzeczywistej jest w dużej mierze zależna od okoliczności faktycznych, jest zawsze mobilna, i że różne krajowe systemy prawne, a w ich ramach opinie różnych sądów, będącymi różnymi w kwestii tego, co stanowi siedzibę rzeczywistą. Ponadto określenie siedziby rzeczywistej staje się coraz trudniejsze w międzynarodowej i skomputeryzowanej gospodarce, w której fizyczna obecność decydentów staje się coraz bardziej zbędna.

### *Ocena Trybunału*

W przedmiocie zastosowania postanowień traktatu dotyczących swobody działalności gospodarczej

52 Tytułem wstępu i wbrew temu, co utrzymują zarówno NCC, jak i rząd niemiecki, hiszpański i włoski należą podkreślić, że kiedy spółka utworzona zgodnie z prawem w jednym państwie członkowskim, gdzie posiada swoją siedzibę statutową, jest uważana, w świetle prawa drugiego państwa członkowskiego, za spółkę, która przeniosła swoją siedzibę rzeczywistą do tego państwa w następstwie transferu wszystkich swoich udziałów na zamieszkujących tam

obywateli tego państwa, to przepisy prawne, które stosuje to drugie państwo członkowskie do tej spółki, w obecnym stanie prawa wspólnotowego nie leży poza zakresem zastosowania postanowień prawa wspólnotowego odnoszących się do swobody działalności gospodarczej.

53 W tym zakresie należy, po pierwsze, odrzucić argumenty opierające się na art. 293 WE, na które powołały się zarówno NCC, jak i rzędy niemiecki, hiszpański i włoski.

54 Jak to bowiem stwierdził rzecznik generalny w pkt 42 swojej opinii, art. 293 WE nie stanowi zastrzeżenia kompetencji ustawodawczej dla państw członkowskich. Chociaż postanowienie to zachęca państwa członkowskie do podjęcia rokowań, w szczególności w celu ułatwienia rozwiązywania problemów wynikających z rozbieżności pomiędzy ustawodawstwami w zakresie wzajemnego uznawania spółek i do utrzymania ich osobowości prawnej w przypadku przeniesienia ich siedziby z jednego państwa do drugiego, to ma to mieć miejsce jedynie „w miarę potrzeby”, to znaczy w sytuacji, kiedy postanowienia traktatu nie pozwalają na realizację jego celów.

55 Należy w szczególności podkreślić, że chociaż konwencje, do których zawarcia zachęca art. 293 WE, mogą ułatwić, podobnie jak dyrektywy harmonizujące przewidziane w art. 44 WE, urzeczywistnienie swobody działalności gospodarczej, to korzystanie z tej swobody nie może być jednak uwarunkowane zawarciem takich konwencji.

56 W tym zakresie należy przypomnieć, iż jak Trybunał miał już okazję podkreślić, swoboda działalności gospodarczej, której art. 43 WE przyznaje obywatelom państw Wspólnoty oznacza dla nich dostęp do działalności na własny rachunek oraz możliwość jej wykonywania, jak również prawo tworzenia przedsiębiorstw i zarządzania nimi na tych samych warunkach, jak określone przez przepisy państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorstwa dla jego własnych obywateli. Ponadto zgodnie z art. 48 WE „na potrzeby stosowania postanowień [traktatu odnoszących się do prawa działalności gospodarczej] spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swój statutowy siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty są traktowane jako osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego”.

57 Wynika z tego bezpośrednio, iż spółki te posiadają prawo prowadzenia działalności w innym państwie członkowskim, przy czym lokalizacja ich statutowej siedziby, zarządu lub głównego przedsiębiorstwa sąsiadują, podobnie jak obywatelstwo osób fizycznych, do ustalenia ich przynależności państwa członkowskiego.

58 Na tych właśnie przesłankach oparł Trybunał swoje rozumowanie przedstawione w ww. wyroku w sprawie Centrom, pkt 19 i 20.

59 Zatem korzystanie ze swobody działalności gospodarczej zakłada z konieczności uznanie wyżej wymienionych spółek przez każde państwo członkowskie, w którym pragną one założyć swoją działalność.

60 W konsekwencji nie jest niezbędną, aby państwa członkowskie zawarły konwencje odnoszące się do wzajemnego uznawania spółek, po to aby spółki, które spełniają warunki art. 48, mogły korzystać ze swobody działalności gospodarczej przyznanej im przez art. 43 WE i 48 WE, które mają bezpośrednio zastosowanie od czasu upływu okresu przejściowego. Stąd żaden argument, który może usprawiedliwić ograniczenie pełnego skutku tychże artykułów, nie może opierać się na okoliczności, iż do dnia dzisiejszego nie została jeszcze zawarta, na podstawie art. 293 WE, żadna konwencja odnosząca się do wzajemnego uznawania spółek.

61 Po drugie, należy zbadać argument oparty na ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General

Trust, który znalazł się w centrum debaty przed Trybunałem, w zakresie w jakim został on przytoczony, aby w pewnym sensie przybliżyć stan faktyczny leżący u podstaw ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust do sytuacji, która na gruncie prawa niemieckiego powoduje utratę zdolności prawnej i zdolności sądowej przez spółkę utworzoną zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego.

62 W tym zakresie należy podkreślić, iż w odróżnieniu od ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust, dotyczącego relacji pomiędzy spółką a państwem członkowskim, zgodnie z którego ustawodawstwem spółka ta została utworzona, gdy spółka ta pragnie przenieść swoją siedzibę rzeczywistą do innego państwa członkowskiego, zachowując przy tym swoją osobowość prawną, z której korzysta w państwie utworzenia, sprawa przed sądem krajowym dotyczy uznania przez jedno państwo członkowskie spółki utworzonej zgodnie z prawem drugiego państwa członkowskiego, której to spółkę pozbawiono całkowicie osobowości prawnej w państwie przyjmującym od chwili, gdy zdaniem tego państwa spółka ta przeniósła swoją rzeczywistą siedzibę na jego terytorium, bez względu na to, czy spółka ta faktycznie nosiła się z zamiarem przeniesienia swojej siedziby.

63 Jak podkreśliły to zarówno sądy niderlandzkie i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja i Urząd Nadzoru EFTA, Überseering nigdy nie zamianowała woli przeniesienia swojej siedziby do Niemiec. Po przeniesieniu wszystkich jej udziałów do ręk osób zamieszkujących w Niemczech jej prawna egzystencja nigdy nie została podana w wątpliwość według prawa państwa, w którym została utworzona. Nigdy nie stała się przedmiotem działań mających na celu jej rozwiązanie, przewidzianych w prawie niderlandzkim, według którego nigdy nie utraciła przymiotu wanie utworzonej spółki

64 Ponadto gdyby nawet analizować sprawę zawieszoną przed sądem krajowym jako dotyczącą przeniesienia siedziby rzeczywistej z jednego państwa do drugiego, to wykładnia wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust, jak zaproponowały NCC oraz sądy niemiecki, hiszpański i włoski, jest i tak błędna.

65 W sprawie, w której wydany został powyższy wyrok, Daily Mail and General Trust plc, spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem Zjednoczonego Królestwa i posiadająca tam zarówno swoją siedzibę statutową, jak i rzeczywistą, pragnęła przenieść tę ostatnią do innego państwa członkowskiego bez utraty swojej osobowości prawnej lub swojego statusu jako spółki prawa angielskiego. Wymagało to zezwolenia władz brytyjskich, które nie zostało jej udzielone. Spółka ta wszczęła więc przeciwko tym władzom postępowanie przed High Court of Justice, Queen's Bench Division (Zjednoczone Królestwo), w celu uzyskania orzeczenia co do tego, czy art. 52 i 58 traktatu EWG przyznawały jej prawo przeniesienia swojej siedziby rzeczywistej do innego państwa członkowskiego bez uprzedniego zezwolenia i bez utraty swojej osobowości prawnej.

66 Zatem w odróżnieniu od sporu w niniejszej sprawie, ww. sprawa Daily Mail and General Trust nie dotyczyła sposobu, w jaki jedno państwo członkowskie traktuje spółkę utworzoną zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim, która to spółka korzysta ze swobody działalności gospodarczej w tym pierwszym państwie członkowskim.

67 Zapytany przez High Court of Justice, czy postanowienia traktatu dotyczące swobody działalności gospodarczej przyznają spółce prawo przeniesienia siedziby zarządu do innego państwa członkowskiego, Trybunał przypomina w pkt 19 ww. wyroku w sprawie Daily Mail and General Trust, iż spółka utworzona zgodnie z krajowym porządkiem prawnym istnieje tylko w oparciu o ustawodawstwo krajowe, które określa jej tworzenie i funkcjonowanie.

68 W pkt 20 powyższego wyroku Trybunał podkreślił rozbieżności pomiędzy

ustawodawstwami krajowymi, zarówno jeżeli chodzi o czynnik z terytorium krajowym wymagany z punktu widzenia utworzenia spółki, jak również możliwość późniejszego zmodyfikowania tego czynnika przez spółkę utworzoną zgodnie z tym ustawodawstwem.

69 Trybunał doszedł do wniosku w pkt 23 ww. wyroku, iż traktat uznaje te rozbieżności za problemy nierozstrzygnięte przez postanowienia traktatowe odnoszące się do swobody działalności gospodarczej, które powinny być rozstrzygnięte przez prace legislacyjne lub traktatowe, które – jak skonstatowała Trybunał – nie zostały jeszcze ukończone.

70 W ten sposób Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, iż jeżeli chodzi o spółkę utworzoną zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego, to możliwość przeniesienia jej siedziby, statutowej czy rzeczywistej, do innego państwa członkowskiego bez utraty osobowości prawnej, którą posiada ona na mocy porządku prawnego państwa członkowskiego jej utworzenia, oraz ewentualnie warunki tego przeniesienia, byłyby określone przez ustawodawstwo krajowe, zgodnie z którym ta spółka została utworzona. Trybunał wywnioskował z tego, że państwo członkowskie posiada o możliwość nałożenia na spółkę utworzoną zgodnie z jego porządkiem prawnym ograniczeń, co do przenoszenia siedziby rzeczywistej poza jego terytorium po to, aby mogła ona zachować osobowość prawną, z której korzysta ona na mocy prawa tego państwa.

71 Natomiast Trybunał nie wypowiedział się w ogóle w kwestii, czy, podobnie jak w sporze w niniejszej sprawie, w przypadku kiedy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego jest uważana, zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego, za spółkę, która przeniosła swoją siedzibę rzeczywistą do tego państwa, to ostatnie państwo ma prawo odmówić uznania osobowości prawnej, którą spółka posiada na mocy porządku prawnego państwa jej utworzenia.

72 Zatem bez względu na ogólną sformułowaną ujętych w pkt 23 ww. wyroku w sprawie *Daily Mail and General Trust* Trybunał nie zamierza przyznać państwom członkowskim możliwości uzależnienia od poszanowania ich wewnętrznego prawa spółek rzeczywistego wykonywania na ich terytorium swobody działalności gospodarczej przez spółki utworzone zgodnie z prawem innych państw członkowskich, w przypadku kiedy uznają one, że spółki te przeniosły swoją siedzibę na ich terytorium.

73 W konsekwencji nie ma podstaw, aby z ww. wyroku w sprawie *Daily Mail and General Trust* wyprowadzić wniosek, że kiedy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego i tamże posiadająca osobowość prawną korzysta ze swobody działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim, kwestia uznania jej zdolności prawnej i zdolności sądowej w państwie członkowskim działalności wychodzi poza zakres postanowień traktatu odnoszących się do swobody działalności gospodarczej, nawet gdyby spółka ta została uznana na mocy prawa państwa członkowskiego działalności za spółkę, która przeniosła swoją rzeczywistą siedzibę do tego państwa.

74 Po trzecie, należy odrzucić argument wysunięty przez rząd hiszpański, zgodnie z którym w sytuacji takiej jaka ma miejsce w sporze przed sądem krajowym program ogólny, w swoim tytule I, uzależnia korzystanie ze swobody działalności gospodarczej zagwarantowanej przez traktat od istnienia rzeczywistego i stałego związku z gospodarką państwa członkowskiego.

75 Z brzmienia samego programu ogólnego wynika bowiem, iż wymaga on istnienia owego rzeczywistego i stałego związku tylko w przypadku, kiedy spółka posiada jedynie swoją siedzibę statutową wewnątrz Wspólnoty. Bez wątpienia nie jest to przypadek *Überseering*, która posiada wewnątrz Wspólnoty jednocześnie siedzibę statutową i siedzibę rzeczywistą. W wyżej opisanej sytuacji Trybunał stwierdził w pkt 19 ww. wyroku w sprawie *Centrom*, iż art. 58 traktatu traktuje

spółki utworzone zgodnie z ustawodawstwem państwa czonkowskiego, posiadające swój siedzibę statutów, swój zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty, na równi z osobami fizycznymi mającymi przynależność do państw czonkowskich.

76 Z przedstawionych powyżej rozważań wynika, iż Überseeing posiada prawo do powołania się na swobodę działalności gospodarczej w celu sprzeciwienia się odmowie uznania jej na gruncie prawa niemieckiego za osobę prawną posiadającą zdolność sądową.

77 Ponadto należy przypomnieć, iż co do zasady nabycie przez jedną lub kilka osób fizycznych mających miejsce zamieszkania w jednym państwie czonkowskim udziałów w spółce utworzonej i mającej siedzibę w innym państwie czonkowskim wchodzi w zakres postanowień traktatu odnoszących się do swobody przepływu kapitału, o ile to objęcie udziałów nie przyznaje tym osobom fizycznym niewłaściwego wpływu na decyzje spółki i nie pozwala im na określenie jej działalności. Natomiast kiedy nabycie dotyczy całości udziałów w spółce posiadającej swój siedzibę statutów w innym państwie czonkowskim i przyznaje niewłaściwy wpływ na decyzje spółki oraz pozwala na określenie jej działalności, wtedy zastosowanie znajdują postanowienia traktatu odnoszące się do swobody działalności gospodarczej (zob. podobnie wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 Baars, Rec. str. I-2787, pkt 21 i 22).

W przedmiocie istnienia ograniczenia swobody działalności gospodarczej

78 Należy następnie zbadać czy odmowa uznania przez sądy niemieckie zdolności prawnej i zdolności sądowej spółki utworzonej zgodnie z prawem innego państwa czonkowskiego stanowi ograniczenie swobody działalności gospodarczej.

79 W tym zakresie w sytuacji takiej jak w sprawie przed sądem krajowym spółka utworzona zgodnie z prawem państwa czonkowskiego, innego niż Republika Federalna Niemiec, w którym posiada ona swój siedzibę statutów, nie ma zgodnie z prawem niemieckim innego wyjątku jak tylko utworzy się ponownie, jeżeli zamierza dochodzić przed sądem niemieckim swoich praw wynikających z umowy zawartej ze spółką prawa niemieckiego.

80 Tymczasem Überseeing, utworzona zgodnie z prawem w Niderlandach i tam posiadająca swój siedzibę statutów, wywodzi z art. 43 WE i 48 WE prawo korzystania ze swobody działalności gospodarczej w Niemczech jako spółka prawa niderlandzkiego. W tym zakresie nie ma dużego znaczenia, że po utworzeniu tej spółki całość jej kapitału została nabyta przez obywateli niemieckich zamieszkujących na stałe w Niemczech, ponieważ nie wydaje się, aby ta okoliczność spowodowała utratę przez nią jej osobowości prawnej, którą posiada ona według niderlandzkiego porządku prawnego.

81 Co więcej, sam jej byt jest nieodłączny od jej statusu jako spółki prawa niderlandzkiego, ponieważ jak zostało zauważone przez Trybunał, spółka istnieje tylko w oparciu o ustawodawstwo krajowe, które określa jej tworzenie i funkcjonowanie (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Daily Mail and General Trust, pkt 19). Wymóg ponownego utworzenia tej samej spółki w Niemczech jest równoznaczny w konsekwencji z zaprzeczeniem istnienia samej swobody działalności gospodarczej.

82 W tych okolicznościach odmowa uznania przez państwo czonkowskie zdolności prawnej spółki utworzonej zgodnie z prawem innego państwa czonkowskiego, w którym posiada ono swój siedzibę statutów, w szczególności z powodu, iż ta spółka przeniosła swój siedzibę rzeczywiście na jego terytorium w wyniku nabycia całości udziałów przez obywateli tego państwa czonkowskiego, którzy w nim zamieszkują, z takim rezultatem, iż spółka ta nie ma w przyjmującym państwie czonkowskim zdolności sądowej w celu obrony swych praw wynikających z umowy, chyba że nastąpi jej ponowne utworzenie zgodnie z prawem tego

państwa, stanowi ograniczenie swobody działalności gospodarczej, które jest co do zasady niezgodne z art. 43 WE i 48 WE.

W przedmiocie ewentualnego uzasadnienia ograniczenia swobody działalności gospodarczej

83 Wreszcie należy zbadać, czy tego typu ograniczenie swobody działalności gospodarczej może zostać uzasadnione przyczynami podniesionymi zarówno przez sąd krajowy, jak i przez sąd niemiecki.

84 Sąd niemiecki udowadnia, na wypadek gdyby Trybunał orzekł, iż zastosowanie teorii siedziby stanowi ograniczenie swobody działalności gospodarczej, iż to ograniczenie znajduje zastosowanie w sposób niedyskryminacyjny, jest usprawiedliwione nadrzdnymi względami interesu ogólnego i jest proporcjonalne w stosunku do celów, które mają być osiągnięte.

85 Według sądu niemieckiego charakter niedyskryminacyjny wynika z faktu, iż reguły prawa wywodzące się z teorii siedziby mają zastosowanie nie tylko do każdej spółki zagranicznej, która podejmie działalność w Niemczech poprzez przeniesienie tam swojej siedziby rzeczywistej, ale również do spółek prawa niemieckiego, które przenoszą swoją siedzibę rzeczywistą poza Niemcy.

86 Jeżeli chodzi o nadrzędne względy interesu ogólnego, przywołane, by uzasadnić omawiane ograniczenie, to sąd niemiecki utrzymuje przede wszystkim, że w innych dziedzinach prawo wspólnotowe wtórne zakłada, iż siedziba zarządu i siedziba statutowa są tożsame. Prawo wspólnotowe uznaje więc stosownie, co do zasady, jednolitej siedziby statutowej i siedziby zarządu.

87 Według tego sądu niemieckiego przepisy międzynarodowego prawa prywatnego dotyczącej spółek są wymogiem pewności prawnej i ochrony wierzycieli. Podkreśla on w tym względzie, iż nie istnieje na poziomie wspólnotowym żadna harmonizacja sposobów ochrony kapitału spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i że te spółki podlegają w innych państwach członkowskich wymaganiom, które są w czułości o wiele mniej restrykcyjne. Teoria siedziby stosowana w prawie niemieckim gwarantuje w tym kontekście, że spółka, której centrum działalności znajduje się na terytorium Niemiec, posiada określony minimalny kapitał, co przyczynia się do ochrony jej partnerów kontraktowych i wierzycieli. Ochroni to również przed zakłóceniami konkurencji, ponieważ wszystkie spółki, których centrum działalności znajduje się w Niemczech, są poddane tym samym wymaganiom prawnym.

88 Zdaniem sądu niemieckiego inne uzasadnienie dotyczy ochrony wspólników mniejszościowych. W braku standardu wspólnotowego w dziedzinie powyższej ochrony państwa członkowskie misją może być zastosowania w stosunku do każdej spółki, której centrum działalności znajduje się na jej terytorium, tych samych wymagań prawnych chroniących akcjonariuszy mniejszościowych.

89 Ochrona pracowników poprzez wspólne kierowanie przedsiębiorstwem na warunkach określonych przez prawo stanowi również usprawiedliwienie dla stosowania teorii siedziby. Według sądu niemieckiego przeniesienie do Niemiec siedziby rzeczywistej spółki utworzonej zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego mogłoby, gdyby spółka ta utrzymała status spółki tego prawa, spowodować ryzyko obejścia przepisów niemieckich dotyczących wspólnego kierownictwa, które pozwalają pracownikom w niektórych przypadkach na bycie reprezentowanymi w radzie nadzorczej spółki. Taki organ nie zawsze istnieje w spółkach innych państw członkowskich.

90 Wreszcie ewentualne ograniczenie wynikające z zastosowania teorii siedziby jest



usprawiedliwione interesami fiskalnymi. Rząd niemiecki utrzymuje w tym zakresie, iż teoria inkorporacji pozwala, w stopniu większym niż teoria siedziby spółki, na tworzenie spółek mających podwójną siedzibę i będących z tego tytułu opodatkowanymi bez żadnych ograniczeń przynajmniej w dwóch państwach członkowskich. Powstałoby ryzyko, iż takie spółki mogłyby domagać się ulg podatkowych i otrzymywać je jednocześnie w kilku państwach członkowskich. Tytułem przykładu rząd niemiecki podaje transgraniczne odliczanie strat od zysków pomiędzy przedsiębiorstwami tej samej grupy.

91 Rządy niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa, Komisja oraz Urząd Nadzoru EFTA uważają, iż omawiane ograniczenie nie jest uzasadnione. Wykazują one w szczególności, że cel ochrony wierzycieli został również podniesiony przez władze duńskie w ww. sprawie Centros w celu usprawiedliwienia odmowy zarejestrowania w Danii oddziału spółki, która została utworzona zgodnie z prawem w Zjednoczonym Królestwie i której działalność musiała być prowadzona w Danii bez spełnienia wymagań prawa duńskiego, co do ustanowienia i wpłacenia minimalnej kwoty na pokrycie kapitału zakładowego. Ponadto twierdzą one, iż nie wiadomo, czy wymagania odnoszące się do minimum kapitału zakładowego stanowią wystarczający środek dla ochrony wierzycieli.

92 W tym zakresie nie można wykluczyć, że nadrzędne wymogi interesu ogólnego takie jak ochrona interesów wierzycieli, wspólników mniejszościowych i pracowników oraz interesów fiskusa mogą w pewnych okolicznościach i z zastrzeżeniem pewnych warunków uzasadniać ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

93 Podobne cele nie mogą jednak usprawiedliwiać odmowy uznania zdolności prawnej, a w konsekwencji zdolności sądowej spółki prawnie utworzonej w innym państwie członkowskim, w którym posiada ona swoją siedzibę statutową. Tego typu przepis byłby bowiem równoznaczny z zaprzeczeniem istnienia samej swobody działalności gospodarczej przyznanej spółkom przez art. 43 WE i 48 WE.

94 W konsekwencji na pierwsze pytanie należy odpowiedzieć, że w przypadku gdy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego, na terytorium którego posiada swoją siedzibę statutową, jest uważana zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego za spółkę, która przeniosła swoją siedzibę rzeczywistą do tego ostatniego państwa, art. 43 WE i 48 WE wykluczają, aby państwo to odmówiło owej spółce zdolności prawnej, a w konsekwencji zdolności sądowej przed jego sądami krajowymi dla potrzeb dochodzenia jej praw wynikających z umowy zawartej ze spółką mającą siedzibę w tymże państwie.

### **W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego**

95 Z odpowiedzi udzielonej na pierwsze pytanie prejudycjalne wynika, że w przypadku gdy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego, na terytorium którego posiada swoją siedzibę statutową, korzysta ze swobody działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim, art. 43 WE i 48 WE nakładają na to państwo wymóg uznania zdolności prawnej, a w konsekwencji zdolności sądowej, jak spółka ta posiada na mocy prawa państwa, w którym została utworzona.

### **W przedmiocie kosztów**

96 Koszty poniesione przez rząd niemiecki, hiszpański, włoski, niderlandzki i rząd Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję i Urząd Nadzoru EFTA, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej

przed tym sądem; do niego należy zatem rozstrzygnięcie o kosztach.

Z powyższych względów

TRYBUNA,

w odpowiedzi na pytania przedstawione przez Bundesgerichtshof na mocy postanowienia z dnia 30 marca 2000 r., orzeka, co następuje:

1) **W przypadku gdy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego, na terytorium którego posiada swój siedzibę statutowy, jest uważana zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego za spółkę, która przeniosła swój siedzibę rzeczywistą do tego ostatniego państwa, art. 43 WE i 48 WE wykluczają, aby państwo to odmówiło owej spółce zdolności prawnej, a w konsekwencji zdolności sądowej przed jego sądami krajowymi dla potrzeb dochodzenia jej praw wynikających z umowy zawartej ze spółką mającą siedzibę w tymże państwie.**

2) **W przypadku gdy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego państwa członkowskiego, na terytorium którego posiada swój siedzibę statutowy, korzysta ze swobody działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim, art. 43 WE i 48 WE nakładają na to państwo wymóg uznania zdolności prawnej, a w konsekwencji zdolności sądowej, jaką spółka ta posiada na mocy prawa państwa, w którym została utworzona.**

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr

Cunha Rodrigues

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 5 listopada 2002 r.

Sekretarz

Prezes

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

\* Język postępowania: niemiecki.