

Downloaded via the EU tax law app / web

62016CJ0106

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

25. oktober 2017 (*1)

»Præjudiciel forelæggelse – etableringsfrihed – grænseoverskridende omdannelse af et selskab – flytning af det vedtægtsmæssige hjemsted uden flytning af det faktiske hovedsæde – afslag på sletning fra selskabsregistret – national lovgivning, som betinger sletning fra selskabsregistret af en opløsning af selskabet efter en likvidation – anvendelsesområdet for etableringsfriheden – begrænsning af etableringsfriheden – beskyttelse af interesserne for kreditorer, minoritetsselskabsdeltagere og lønmodtagere – bekæmpelsen af misbrug«

I sag C-106/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af S?d Najwy?szy (øverste domstol, Polen) ved afgørelse af 22. oktober 2015, indgået til Domstolen den 22. februar 2016, i sagen

Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., under likvidation,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, A. Tizzano, afdelingsformændene T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský og E. Levits samt dommerne E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, M. Berger, K. Jürimäe (refererende dommer) og M. Vilaras,

generaladvokat: J. Kokott,

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 6. marts 2017,

efter at der er afgivet indlæg af:

–

Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. ved radca prawny A. Gorzka-Augustynowicz,

–

den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,

–

den tyske regering ved T. Henze og M. Hellmann, som befuldmægtigede,

–

den østrigske regering ved C. Pesendorfer og B. Trefil, som befuldmægtigede,

–

den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, M. Figueiredo og F. de Figueiroa Quelhas, som befuldmægtigede,

–

Europa-Kommissionen ved W. Mölls, L. Malferrari og J. Hottiaux, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. maj 2017,

afsagt følgende

Dom

1

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

2

Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med et søgsmål anlagt af Polbud Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. (herefter »Polbud«) til prøvelse af den afgørelse om afslag på begæringen om sletning fra det polske selskabsregister, som selskabet havde fremsat efter flytningen af selskabets hjemsted til Luxembourg.

Polsk ret

Selskabsloven

3

Artikel 270 i Kodeks spółek handlowych (selskabsloven) af 15. september 2000, som ændret (Dz. U. af 2013, nr. 1030, herefter »selskabsloven«), bestemmer:

»Selskabet opløses, når:

[...]

2)

generalforsamlingen beslutter, at selskabet skal opløses, eller dets hjemsted overføres til udlandet, hvilket bekræftes i et referat udfærdiget af en notar

[...]«

4

Selskabslovens artikel 272 lyder således:

»Selskabet opløses, når det efter gennemførelse af likvidation slettes af selskabsregistret.«

5

Selskabslovens artikel 288 bestemmer:

»§ 1. Efter at årsregnskabet er blevet godkendt på generalforsamlingen på dagen før fordelingen af den formue, der er i behold efter fyldestgørelse eller sikring af kreditorer (likvidationsrapport), mellem selskabsdeltagerne, og efter at likvidationsbehandlingen er afsluttet, offentliggør likvidatorerne rapporten på selskabets hjemsted og indleverer den til den registeransvarlige ret tillige med begæring om, at selskabet slettes af registret.

[...]

§ 3. Regnskabet og bilag fra det opløste selskab overgives med henblik på opbevaring til en person, der fremgår af stiftelsesoverenskomsten eller er udpeget på en generalforsamling. Såfremt ingen er blevet udpeget, bestemmer den registeransvarlige ret, hvem der forestår opbevaring.

[...]«

6

Selskabslovens artikel 551-568 vedrører omdannelse af selskabet. Selskabslovens artikel 562, stk. 1, lyder således:

»Selskabsomdannelse forudsætter ved omdannelse af et interessentskab, at dette beslutes af selskabsdeltagerne, og ved omdannelse af et kapital-selskab, at der træffes beslutning herom på generalforsamlingen [...]«

Lov om international privatret

7

Artikel 19, stk. 1, i Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe (lov om international privatret) af 4. februar 2011 (Dz. U. nr. 80, position 432) bestemmer:

»Når hjemstedet overføres til en anden stat, bliver en juridisk person omfattet af lovgivningen i denne stat. Såfremt lovgivningen i samtlige berørte stater tillader dette, bevares den juridiske personlighed i henhold til lovgivningen i den stat, hvor det hidtil har haft hjemsted. Overførsel af hjemsted inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde bevirker ikke fortabelse af den juridiske personlighed.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8

Polbud er et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i Łódź (Polen). Selskabsdeltagerne i dette selskab besluttede på en ekstraordinær generalforsamling den 30. september 2011 at flytte det nævnte selskabs hjemsted til Luxembourg i henhold til selskabslovens artikel 270, nr. 2. Ifølge anmodningen om præjudiciel afgørelse nævnte denne beslutning intet om en flytning af Polbuds administrative hovedsæde eller af det sted, hvor dette selskab faktisk udøver sin erhvervsmæssige virksomhed.

9

På grundlag af denne beslutning indgav Polbud den 19. oktober 2011 en begæring om registrering af, at der var blevet indledt likvidationsbehandling, til den ret, der var ansvarlig for føringen af

selskabsregistret (herefter »den registeransvarlige ret«). Den 26. oktober 2011 blev indledningen af likvidationsbehandlingen indført i dette register, og der blev udpeget en likvidator.

10

Den 28. maj 2013 vedtog generalforsamlingen for Consoil Geotechnik Sàrl, hvis hjemsted er beliggende i Luxembourg, en beslutning bl.a. om iværksættelse af beslutningen af 30. september 2011 og om flytning af Polbuds hjemsted til Luxembourg med henblik på, at selskabet blev underlagt luxembourgsk ret uden fortabelse af dets juridiske personlighed. Ifølge beslutningen af 28. maj 2013 fik flytningen virkning fra dette tidspunkt. Den 28. maj 2013 blev Polbuds hjemsted således flyttet til Luxembourg, og navnet på dette selskab blev ændret fra »Polbud« til »Consoil Geotechnik«.

11

Den 24. juni 2013 indgav Polbud en begæring til den registeransvarlige ret om at blive slettet af det polske selskabsregister. Denne begæring var begrundet med flytningen af selskabets hjemsted til Luxembourg. Med henblik på slettelsesproceduren blev dette selskab ved afgørelse af 21. august 2013 opfordret til at fremlægge, for det første, beslutningen fra generalforsamlingen med navnet på den person, der opbevarer det opløste selskabs regnskaber og bilag, for det andet, regnskaberne for perioden fra den 1. januar til den 29. september 2011, fra den 30. september til den 31. december 2011, fra den 1. januar til den 31. december 2012 og fra den 1. januar til den 28. maj 2013, underskrevet af likvidatoren og af den regnskabsansvarlige, samt, for det tredje, generalforsamlingens beslutning om godkendelse af rapporten om likvidationsbehandlingen.

12

Polbud oplyste, at selskabet ikke fandt det nødvendigt at fremlægge disse dokumenter, da selskabet ikke var blevet opløst, da dets formue ikke var blevet fordelt mellem selskabsdeltagerne, og da begrundelsen for at indgive begæring om sletning af registret var, at selskabets hjemsted var blevet overført til Luxembourg, hvor det blev videreført som et selskab i henhold til luxembourgsk ret. Under disse omstændigheder afviste den registeransvarlige ret ved afgørelse af 19. september 2013 begæringen om sletning med henvisning til, at de nævnte bilag ikke var blevet indgivet.

13

Polbud anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (ret i første instans i Bydgoszcz, Polen), som frifandt sagsøgte. Selskabet appellerede denne afgørelse til Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (den regionale domstol i Bydgoszcz, Polen), som ligeledes forkastede appellen ved kendelse af 4. juni 2014. Polbud iværksatte herefter kassationsappel ved den forelæggende ret.

14

Polbud har ved denne retsinstans gjort gældende, at selskabet på det tidspunkt, hvor hjemstedet blev overført til Luxembourg, mistede sin status som selskab i henhold til polsk ret og blev et selskab i henhold til luxembourgsk ret. Ifølge Polbud skulle likvidationsbehandlingen følgelig afsluttes, og selskabet skulle slettes fra selskabsregistret i Polen. Selskabet har i øvrigt anført, at overholdelsen af de krav for likvidationsbehandlingen, der er fastsat i polsk ret, ikke var hverken nødvendige eller mulige, for så vidt som selskabet ikke havde mistet dets juridiske personlighed.

15

Den forelæggende ret har for sit vedkommende for det første anført, at formålet med likvidationen er at afslutte selskabets retlige eksistens og indebærer visse forpligtelser i denne henseende. I det foreliggende tilfælde fortsætter selskabet imidlertid som juridisk person i en anden medlemsstat end Republikken Polen. Der opstår derfor spørgsmål om, hvorvidt selskabets etableringsfrihed ikke begrænses uforholdsmæssigt, når selskabet pålægges forpligtelser, der svarer til dem, der finder anvendelse, når selskabets eksistens som juridisk person som sådan ophører. Den forelæggende ret er desuden i tvivl om, hvorvidt konstateringen af selskabets genetablering, som alene er baseret på generalforsamlingens beslutning om at videreføre den juridiske personlighed, der er erhvervet i oprindelsesmedlemsstaten, og selskabets registrering i værtsmedlemsstatens selskabsregister, som er foretaget i henhold til denne beslutning, kan gøres gældende over for oprindelsesmedlemsstaten, til trods for den verserende likvidationsbehandling i sidstnævnte medlemsstat.

16

For det andet har den forelæggende ret anført, at selv om det principielt er forbudt en medlemsstat at afvise at anerkende en juridisk personlighed, der er erhvervet i en anden medlemsstat, og at bedømme lovligheden af de foranstaltninger, der er vedtaget af denne medlemsstats myndigheder, er en sletning af det tidligere selskabsregister underlagt retten i oprindelsesmedlemsstaten, som skal sikre en beskyttelse af interesserne for kreditorer, minoritetsselskabsdeltagere og lønmodtagere i forbindelse med likvidationsbehandlingen. Den forelæggende ret er følgelig af den opfattelse, at den registeransvarlige ret ikke skal afstå fra at fortsætte denne procedure.

17

For det tredje har den forelæggende ret fremhævet, at det ifølge Domstolens praksis principielt er lovligt at efterprøve, om selskabet har til hensigt at etablere en varig erhvervs-mæssig tilknytning til værtsmedlemsstaten og med henblik herpå flytte sit hjemsted forstået som stedet for den effektive ledelse og for udøvelsen af dets aktiviteter. Usikkerheden vedrører imidlertid spørgsmålet, om det er værtsmedlemsstaten eller oprindelsesmedlemsstaten, der skal foretage denne efterprøvelse.

18

Under disse omstændigheder har Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1)

Er artikel 49 TEUF og 54 TEUF til hinder for en medlemsstats anvendelse af bestemmelser i national ret i den stat, hvor et selskab (selskab med begrænset ansvar) blev stiftet, og hvorefter slettelse af selskabsregistret forudsætter, at selskabet opløses efter gennemførelse af likvidation, når selskabet er blevet etableret på ny i en anden medlemsstat i henhold til en generalforsamlingsbeslutning, ifølge hvilken selskabet skulle videreføre den juridiske personlighed, som det havde erhvervet i stiftelsesmedlemsstaten?

Såfremt spørgsmålet besvares benægtende:

2)

Kan artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at selskabets forpligtelse i henhold til national

ret til at gennemføre en likvidation – omfattende afslutning af løbende forretninger, inddrivelse af fordringer, opfyldelse af forpligtelser og realisering af selskabsformuen, fyldestgørelse eller sikring af kreditorer, indgivelse af en finansiell rapport vedrørende de gennemførte foranstaltninger samt udnævnelse af en person, der opbevarer regnskaber og bilag – inden selskabet opløses, hvilket sker på det tidspunkt, hvor det slettes af registret, udgør et egnet, nødvendigt og forholdsmæssigt middel til at sikre en beskyttelse af den beskyttelsesværdige offentlige interesse, der har til formål at beskytte kreditorer, minoritetsdeltagere og arbejdstagere i det fraflyttende selskab?

3)

Skal artikel 49 TEUF og 54 TEUF fortolkes således, at der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden, når et selskab med henblik på omdannelse til et selskab i en anden medlemsstat overfører sit vedtægtsmæssige hjemsted til denne uden at ændre hovedvirksomhedens hjemsted, der forbliver i stiftelsesmedlemsstaten? «

Om anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling

19

Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 28. juni 2017 har Polbud begæret genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del i henhold til artikel 83 i Domstolens procesreglement.

20

Polbud har til støtte for begæringen nærmere bestemt dels gjort gældende, at selskabets hensigt i modsætning til, hvad der fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, var at flytte såvel dets vedtægtsmæssige hjemsted som dets faktiske hovedsæde til Luxembourg, hvilket beslutningen af 28. maj 2013 vidner om. Dels har Polbud bemærket, at generaladvokatens forslag til afgørelse, selv om det angiver de forbehold, som Polbud gav udtryk for under retsmødet, ikke desto mindre baserer sig på den forkerte faktuelle konstatering, som fremgår af denne anmodning. Følgelig har Polbud fundet det nødvendigt at genåbne retsforhandlingernes mundtlige del, for at selskabet kan afklare hovedsagens faktuelle omstændigheder.

21

Ifølge procesreglementets artikel 83 kan Domstolen til enhver tid, efter at have hørt generaladvokaten, ved kendelse bestemme, at retsforhandlingernes mundtlige del skal genåbnes, navnlig hvis den finder, at sagen er utilstrækkeligt oplyst, eller såfremt en part, efter at denne del af retsforhandlingerne er afsluttet, er fremkommet med nye oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af afgørende betydning for Domstolens afgørelse, eller såfremt sagen bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke har været drøftet af parterne eller de berørte, som er omfattet af artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol.

22

Dette er ikke tilfældet i nærværende sag. Polbud har nemlig under retsmødet tilkendegivet sin opfattelse af tvistens faktiske omstændigheder. Selskabet har navnlig haft lejlighed til at tilkendegive sin opfattelse af fremstillingen af de faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen, således som den fremgår af anmodningen om præjudiciel forelæggelse, og at præcisere, at selskabets hensigt var at flytte såvel dets vedtægtsmæssige hjemsted som dets faktiske hovedsæde til Luxembourg. Således finder Domstolen efter at have hørt generaladvokaten, at den er i besiddelse af alle nødvendige oplysninger for at kunne træffe afgørelse.

23

Hvad i øvrigt angår kritikken af generaladvokatens forslag til afgørelse bemærkes for det første, at hverken statuten for Den Europæiske Unions Domstol eller dennes procesreglement giver mulighed for, at de berørte parter kan afgive indlæg som svar på generaladvokatens forslag til afgørelse (dom af 4.9.2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

24

For det andet skal generaladvokaten i henhold til artikel 252, stk. 2, TEUF fuldstændigt upartisk og uafhængigt offentligt fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager, som i henhold til statuten for Den Europæiske Unions Domstol kræver hans medvirken. Domstolen er i denne forbindelse hverken bundet af det forslag til afgørelse eller af den begrundelse, generaladvokaten er fremkommet med. En parts uenighed med generaladvokatens forslag til afgørelse, uanset hvilke spørgsmål der undersøges heri, kan derfor ikke i sig selv udgøre et forhold, som kan begrunde genåbning af den mundtlige forhandling (dom af 4.9.2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

25

Henset til ovenstående betragtninger finder Domstolen, at det er uforholdsmæssigt at anordne en genåbning af retsforhandlingernes mundtlige del.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

26

Indledningsvis bemærkes, at de præjudicielle spørgsmål er baseret på den forudsætning, som bestrides af Polbud, at selskabet ikke havde til hensigt at flytte sit faktiske hovedsæde til Luxembourg.

27

I denne henseende bemærkes, at artikel 267 TEUF ifølge Domstolens faste praksis indfører en procedure med direkte samarbejde mellem Domstolen og medlemsstaternes retter. Inden for rammerne af denne procedure, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under kompetencen for den nationale ret, som det på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag tilkommer at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen, mens Domstolen alene har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af en EU-forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet af den nationale ret (jf.

bl.a. dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 15).

28

Følgelig skal de forelagte spørgsmål besvares på grundlag af denne forudsætning, hvis rigtighed det imidlertid påhviler den forelæggende ret at efterprøve.

Om det tredje spørgsmål

29

Med det tredje spørgsmål, som skal behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at etableringsfriheden finder anvendelse på flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet til et selskab, der henhører under denne anden medlemsstats ret, uden flytning af det nævnte selskabs faktiske hovedsæde.

30

Den polske og den østrigske regering har gjort gældende, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF ikke finder anvendelse på en selskabsflytning som den i hovedsagen omhandlede. Ifølge den østrigske regering kan etableringsfriheden ikke påberåbes, når flytningen af hjemstedet ikke er begrundet ved udøvelsen af en faktisk økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i værtsmedlemsstaten. Den polske regering har bl.a. henvist til dom af 27. september 1988, Daily Mail og General Trust (81/87, EU:C:1988:456), og af 16. december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), med henblik på at begrunde dens konklusion om, at en selskabsflytning som den i hovedsagen omhandlede ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

31

En sådan argumentation kan ikke tiltrædes.

32

Det bemærkes nemlig, at artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF, lader etableringsfriheden omfatte selskaber, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Den Europæiske Union. Følgelig kan et selskab som Polbud, som blev stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, i det foreliggende tilfælde i overensstemmelse med den polske lovgivning, principielt påberåbe sig denne etableringsfrihed.

33

I henhold til artikel 49, stk. 2, TEUF, sammenholdt med artikel 54 TEUF, omfatter etableringsfriheden for de i sidstnævnte artikel omhandlede selskaber bl.a. adgang til at stifte og lede disse selskaber på de vilkår, som i etableringsmedlemsstatsens lovgivning er fastsat for landets egne selskaber. Etableringsfriheden omfatter således retten for et selskab, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, til at omdanne sig til et selskab, der henhører under en anden medlemsstats ret (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, Daily Mail og General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, præmis 17), for så vidt som de betingelser, der er fastsat i denne anden medlemsstats lovgivning, og navnlig det kriterium, som sidstnævnte har fastsat med henblik på et selskabs tilknytning til dets nationale retsorden, overholdes.

34

I denne henseende bemærkes, at definitionen af den tilknytning, der afgør, hvilken national ret der finder anvendelse på et selskab, i mangel af en samordning af EU-retten i overensstemmelse med artikel 54 TEUF henhører under hver medlemsstats kompetence, idet den nævnte artikel har ligestillet et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor og hovedvirksomhed som værende en sådan tilknytning (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, Daily Mail og General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, præmis 19-21).

35

Det følger i det foreliggende tilfælde heraf, at etableringsfriheden giver Polbud, som er et selskab i henhold til polsk ret, ret til at omdanne sig til et selskab i henhold til luxembourgsk ret, for så vidt som de stiftelsesbetingelser, der er fastsat i den luxembourgiske lovgivning, og navnlig det kriterium, der er fastsat af Luxembourg med henblik på et selskabs tilknytning til dets nationale retsorden, overholdes.

36

Denne konklusion drages ikke i tvivl af de argumenter, der er fremført af den polske og den østrigske regering.

37

For det første kan den østrigske regerings argument om, at Polbud ikke udøver faktiske økonomiske aktiviteter i værtsmedlemsstaten, ikke tiltrædes.

38

Domstolen har nemlig fastslået, at en situation, hvori et selskab, som er stiftet efter lovgivningen i en medlemsstat, hvor det har sit vedtægtsmæssige hjemsted, ønsker at oprette en filial i en anden medlemsstat, henhører under etableringsfriheden, selv om dette selskab alene er stiftet i den førstnævnte medlemsstat med henblik på at etablere sig i den anden medlemsstat, hvor den overvejende del af eller hele dets virksomhed skal udøves (jf. i denne retning dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 17). På samme måde henhører en situation, hvori et selskab, som er stiftet efter lovgivningen i en medlemsstat, ønsker at omdanne sig til et selskab i henhold til en anden medlemsstats ret, under overholdelse af det kriterium, der er fastsat af den anden medlemsstat med henblik på et selskabs tilknytning til dets nationale retsorden, under etableringsfriheden, selv om den overvejende del af eller hele dette selskabs virksomhed skal udøves i den første medlemsstat.

39

Det bemærkes desuden, at spørgsmålet, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF finder anvendelse, er et andet spørgsmål, end om en medlemsstat kan træffe foranstaltninger for at hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder søger at unddrage sig deres nationale lovgivning, idet det følger af fast retspraksis, at en medlemsstat kan træffe sådanne foranstaltninger (dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 18 og 24, og af 30.9.2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 98).

40

Imidlertid bemærkes, således som Domstolen allerede har fastslået, at den omstændighed, at et selskabs vedtægtsmæssige eller faktiske hjemsted stiftes i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning med det formål at benytte en mere fordelagtig lovgivning, ikke i sig selv udgør misbrug (jf. i denne retning dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 27, og af 30.9.2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 96).

41

Det følger heraf, at den omstændighed, at det i hovedsagen blev besluttet kun at flytte Polbuds vedtægtsmæssige hjemsted til Luxembourg, uden at denne flytning vedrører dette selskabs faktiske hovedsæde, ikke i sig selv kan have den konsekvens, at en sådan flytning ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 49 TEUF og 54 TEUF.

42

Hvad for det andet vedrører dom af 27. september 1988, Daily Mail og General Trust (81/87, EU:C:1988:456), og af 16. december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), fremgår det i modsætning til det af den polske regering anførte ikke af disse, at flytningen af et selskabs vedtægtsmæssige hjemsted nødvendigvis skal ledsages af en flytning af dets faktiske hovedsæde for at henhøre under etableringsfriheden.

43

Det følger til gengæld af disse domme samt af dom af 12. juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), at hver medlemsstat på EU-rettens nuværende udviklingstrin har mulighed for at definere den tilknytning, som kræves af et selskab, for at dette kan anses for at være stiftet i henhold til national lovgivning. I det tilfælde, hvor et selskab, der henhører under en medlemsstats ret, omdannes til et selskab i henhold til en anden medlemsstats ret ved at opfylde de betingelser, der er fastsat i sidstnævntes lovgivning med henblik på at eksistere i dennes retsorden, kan den nævnte mulighed, som langt fra indebærer nogen form for immunitet for lovgivningen i oprindelsesmedlemsstaten om stiftelse og opløsning af selskaber i forhold til reglerne om etableringsfrihed, ikke begrunde, at denne medlemsstat bl.a. ved for en sådan grænseoverskridende omdannelse at foreskrive mere restriktive betingelser end dem, der gælder for omdannelsen af et selskab i den nævnte medlemsstat, forhindrer eller afskrækker det pågældende selskab fra at foretage denne grænseoverskridende omdannelse (jf. i denne retning dom af 27.9.1988, Daily Mail og General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, præmis 19-21, af 16.12.2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 109-112, og af 12.7.2012, VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, præmis 32).

44

Henset til det ovenstående skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at etableringsfriheden finder anvendelse på flytningen af det

vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i denne anden medlemsstats lovgivning, til et selskab, der henhører under sidstnævntes ret, uden flytning af det nævnte selskabs faktiske hovedsæde.

Om det første og det andet spørgsmål

45

Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som betinger flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet til et selskab, der henhører under sidstnævntes ret, i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i dennes lovgivning, af en likvidation af det første selskab.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en begrænsning af etableringsfriheden

46

Artikel 49 TEUF påbyder ophævelse af restriktioner for etableringsfriheden. Det følger af fast retspraksis, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af etableringsfriheden mindre attraktiv, skal betragtes som restriktioner for denne frihed (dom af 29.11.2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

47

I det foreliggende tilfælde følger det af anmodningen om præjudiciel forelæggelse, at flytningen af et polsk selskabs hjemsted til en anden medlemsstat end Republikken Polen i henhold til artikel 19, stk. 1, i lov om international privatret ikke fører til fortabelse af den juridiske personlighed. Som generaladvokaten har anført i punkt 46 i forslaget til afgørelse, anerkender polsk ret således i det foreliggende tilfælde, at Polbuds juridiske personlighed principielt kan fortsættes af Consoil Geotechnik.

48

I henhold til artikel 270, nr. 2, i selskabsloven samt denne lovs artikel 272 medfører generalforsamlingens beslutning om flytning af hjemstedet til en anden medlemsstat end Republikken Polen, som er vedtaget i medfør af nævnte lovs artikel 562, stk. 1, at selskabet opløses efter afslutningen af likvidationsbehandlingen. Desuden følger det af samme lovs artikel 288, stk. 1, at et selskab, som ønsker at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat end Republikken Polen, ikke kan blive slettet af selskabsregistret, hvis der ikke er gennemført en likvidationsbehandling.

49

Selv om et polsk selskab, såsom Polbud, som ønsker at foretage en sådan flytning, principielt kan flytte sit vedtægtsmæssige hjemsted til en anden medlemsstat end Republikken Polen uden at miste sin juridiske personlighed, kan det således kun blive slettet af selskabsregistret, hvis der er gennemført en likvidation af dette.

50

Det præciseres i denne forbindelse, at likvidationsbehandlingen ifølge anmodningen om præjudiciel forelæggelse omfatter afslutning af selskabets løbende forretninger og inddrivelse af fordringer, opfyldelse af selskabets forpligtelser og realisering af selskabsformuen, fyldestgørelse eller sikring af kreditorer, udarbejdelse af en finansiel rapport vedrørende disse handlinger samt udnævnelse af en person, der opbevarer regnskaber og bilag for selskabet under likvidation.

51

Under disse omstændigheder må det antages, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning ved at kræve en likvidation af selskabet kan besværliggøre, endog forhindre, en grænseoverskridende flytning af et selskab. Den udgør derfor en begrænsning af etableringsfriheden (jf. i denne retning dom af 16.12.2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 112 og 113).

Om begrundelsen for begrænsningen af etableringsfriheden

52

Det følger af Domstolens faste praksis, at en sådan restriktion for etableringsfriheden kun vil være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Det kræves desuden, at den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 29.11.2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

53

For det første er den forelæggende ret af den opfattelse, at begrænsningen af etableringsfriheden i det foreliggende tilfælde er begrundet ved formålet om beskyttelse af det flyttede selskabs kreditorer, minoritetsselskabsdeltagere og lønmodtagere.

54

I denne forbindelse bemærkes, at beskyttelse af kreditorernes og minoritetsselskabsdeltagernes interesser er blandt de tvingende almene hensyn, som Domstolen har anerkendt (jf. i denne retning dom af 13.12.2005, *SEVIC Systems*, C-411/03, EU:C:2005:762, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis). Det samme gælder for så vidt angår beskyttelse af lønmodtagerne (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

55

Artikel 49 TEUF og 54 TEUF er således principielt ikke til hinder for en medlemsstats foranstaltninger, som tilsigter, at interesserne for kreditorer, minoritetsselskabsdeltagere samt lønmodtagere i et selskab, som er blevet stiftet i overensstemmelse med medlemsstatens ret og fortsat udøver sine aktiviteter på dets nationale område, ikke berøres uberettiget af flytningen af dette selskabs vedtægtsmæssige hjemsted og dets omdannelse til et selskab, der henhører under en anden medlemsstats ret.

56

I overensstemmelse med den faste retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 52, skal det

imidlertid desuden undersøges, om den i hovedsagen omhandlede begrænsning er egnet til at sikre gennemførelsen af formålet om beskyttelse af kreditorernes, minoritetsselskabsdeltagernes og lønmodtagernes interesser og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.

57

I det foreliggende tilfælde pålægger den polske lovgivning en pligt til at likvidere det selskab, som ønsker at flytte sit vedtægtsmæssige hjemsted til en anden medlemsstat end Republikken Polen.

58

Det bemærkes, at denne lovgivning generelt fastsætter en pligt til likvidation, uden hensyntagen til den reelle risiko for kreditorernes, minoritetsselskabsdeltagernes og lønmodtagernes interesser og uden mulighed for at vælge mindre restriktive foranstaltninger, det kan beskytte disse interesser. Hvad bl.a. angår kreditorernes interesser vil oprettelsen af bankgarantier eller andre tilsvarende garantier, således som Europa-Kommissionen har bemærket, kunne give en passende beskyttelse af de nævnte interesser.

59

Det følger heraf, at den pligt til likvidation, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning, går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå formålet om beskyttelse af de interesser, der er nævnt i denne doms præmis 56.

60

For det andet har den polske regering henvist til formålet om bekæmpelse af misbrug med henblik på at begrunde den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning.

61

I denne henseende har medlemsstaterne mulighed for at træffe enhver foranstaltning, som er egnet til at hindre eller sanktionere svigagtige forhold (dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 38).

62

Imidlertid følger det af den i denne doms præmis 40 nævnte retspraksis, at den omstændighed, at et selskabs vedtægtsmæssige eller faktiske hjemsted stiftes i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning med det formål at benytte en mere fordelagtig lovgivning, ikke i sig selv udgør misbrug.

63

Desuden kan den blotte omstændighed, at et selskab flytter sit hjemsted til en anden medlemsstat, ikke danne grundlag for en generel formodning for, at der er tale om svig, og tjene som en begrundelse for en foranstaltning, som krænker en grundlæggende frihed, som er sikret ved traktaten (jf. analogt dom af 29.11.2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 84).

64

Når den generelle forpligtelse til at iværksætte en likvidationsbehandling betyder, at der opstilles en generel formodning for, at der foreligger et misbrug, må det antages, at en lovgivning som den i

hovedsagen omhandlede, som pålægger en sådan forpligtelse, er uforholdsmæssig.

65

Henset til det ovenstående skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som betinger flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet til et selskab, der henhører under sidstnævntes ret, i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i dennes lovgivning, af en likvidation af det første selskab.

Sagsomkostninger

66

Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1)

Artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at etableringsfriheden finder anvendelse på flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i denne anden medlemsstats lovgivning, til et selskab, der henhører under sidstnævntes ret, uden flytning af det nævnte selskabs faktiske hovedsæde.

2)

Artikel 49 TEUF og 54 TEUF skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som betinger flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted for et selskab, der er stiftet i henhold til retten i en medlemsstat, til en anden medlemsstats område med henblik på en omdannelse af selskabet til et selskab, der henhører under sidstnævntes ret, i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i dennes lovgivning, af en likvidation af det første selskab.

Underskrifter

(*1) – Processprog: polsk.