



INSTYTUT ALLERHANDA

Najnowsze tendencje w obszarze transgranicznej mobilności spółek (corporate mobility) w Europie

Ariel Mucha



PLAN WYSTĄPIENIA

1. Ramy prawne mobilności spółek w Europie, USA i Kanadzie
2. Orzecznictwo TSUE w przedmiocie mobilności spółek
3. Prezentacja badań nad mobilnością spółek w Europie
4. Regulacje państw członkowskich odnoszące się do transgranicznych przekształceń spółek
5. Praktyka orzecznicza w państwach członkowskich w zakresie transgranicznych przekształceń
6. Wpływ Brexit-u na konkurencję regulacyjną w Europie



Europejskie ramy prawne mobilności spółek

- Swoboda przedsiębiorczości (osiedlania się) – art. 49 w zw. z 54 TFUE
 - działalność gospodarcza na własny rachunek o charakterze zarobkowym;
 - stały zakład na czas nieokreślony (*permanent establishment*);
 - sprawowanie kontroli nad spółką lub wywieranie wpływu na decyzje spółki.
- zakaz dyskryminacji (zasada narodowego traktowania)



Ramy prawne mobilności spółek w USA

- The Dormant Interstate Commerce Clause (Art. 1 sec. 8 c. 3 the U.S. Constitution)
 - “Congress shall have power ... to regulate commerce ... among the several states”
 - Zakaz wprowadzania środków ograniczających handel między stanami, w tym ograniczeń wobec spółek 'zagranicznych' o charakterze dyskryminującym lub czyniącym handel między stanami mniej atrakcyjnym.
 - Western Union Tel. Co. v. Kansas, 216 U.S. 1 (1910)
 - Odpowiednik testu proporcjonalności Pike-Test (Pike v. Bruce Church, Inc., 397 U.S. 137, 142 (1970))
 - non-discriminatory measures
 - public interest
 - suitable to achieve the public interest.
 - not go beyond what is necessary to attain the public interest
- Internal affairs doctrine (reguła kolizyjna - prawo właściwe dla spółek)
- Podejście do pseudo-foreign companies:
 - Nowy York (s. 1319 i 1320 New York Business Corporation Law) i California (s. 2115 California Corporations Code);
 - w Europie co do zasady zabronione - Inspire Art C- 167/01 (2003).



Ramy prawne mobilności spółek w Kanadzie

- **Sec. 92(11) Constitution Act, 1867**
 - Prowincje (jednostki podziału terytorialnego) posiadają prawo do regulowania prawa korporacyjnego w zakresie działalności gospodarczej wykonywanej na obszarze tej prowincji. Stąd każda prowincja ma swoje prawo spółek.
- W razie chęci prowadzenia działalności na terenie innej prowincji konieczne jest uzyskanie zgody władz tamtejszej prowincji (extra-provincial registration). Uzyskanie takiej zgody jest w praktyce czystą formalnością.
- Ponadto prawo spółek regulowane jest na poziomie federalnym - Canada Business Corporations Act (CBCA), RSC 1985 c C-44. Spółki takie nadal muszą dokonywać dodatkowej rejestracji w prowincji, w której zamierzają prowadzić działalność. Jednocześnie procedura zakładania jest bardziej czasochłonna i wiąże się z wyższymi opłatami.
- Około 50% największych spółek kanadyjskich regulowanych jest w ramach CBCA. Ponadto wiele prowincji przyjęło analogiczne regulacje w zakresie prawa spółek (np. Ontario, Alberta, Yukon).



Europejskie ramy prawne mobilności spółek

Proces	Akt prawny	Zakres
Łączenia (mergers)	dyrektywa 2011/35/EU	- łączenia krajowe - spółki publiczne
	dyrektywa 2005/56/EU	- łączenia transgraniczne - prywatne i publiczne spółki
Przekształcenia (conversion)	<i>ew. 14 dyrektywa</i>	
Podziały (division)	dyrektywa 82/891/EEC	- podziały krajowe - spółki publiczne
Przejęcia (Takeover)	dyrektywa 2004/25/EU	- spółki publiczne
Przeniesienie siedziby spółki Europejskiej	rozporządzenie 2157/2001	- spółka europejska (SE)



Orzecznictwo TSUE

- **Daily Mail** C-81/87 (1988)
- **Centros** C-212/97 (1999)
- **Überseering** C-208/00 (2002)
- **Inspire Art** C- 167/01(2003)
- **Sevic System** C-411/03 (2005)
- **Cadbury Schweppes** C-196/04 (2006)
- **Cartesio** 210/06 (2008)
- **National Grid Indus** C-371/10 (2011)
- **Vale** 378/10 (2012)
- **Kornhaas** C-594/14 (2015)
- **Polbud-Wykonawstwo** C-106/16 (?)



Orzecznictwo TSUE

SP Pierwotna

Home MS perspective

Daily Mail

Cartesio

Sevic System

National Grid Indus

Vale

Polbud

SP Wtórna

Host MS perspective

Centros

Überseering

Inspire Art

Kornhaas



Orzecznictwo TSUE

Physical Corporate Mobility

Daily Mail

Cartesio

Überseering

Inspire Art

Kornhaas

Legal Corporate Mobility

Daily Mail

Vale

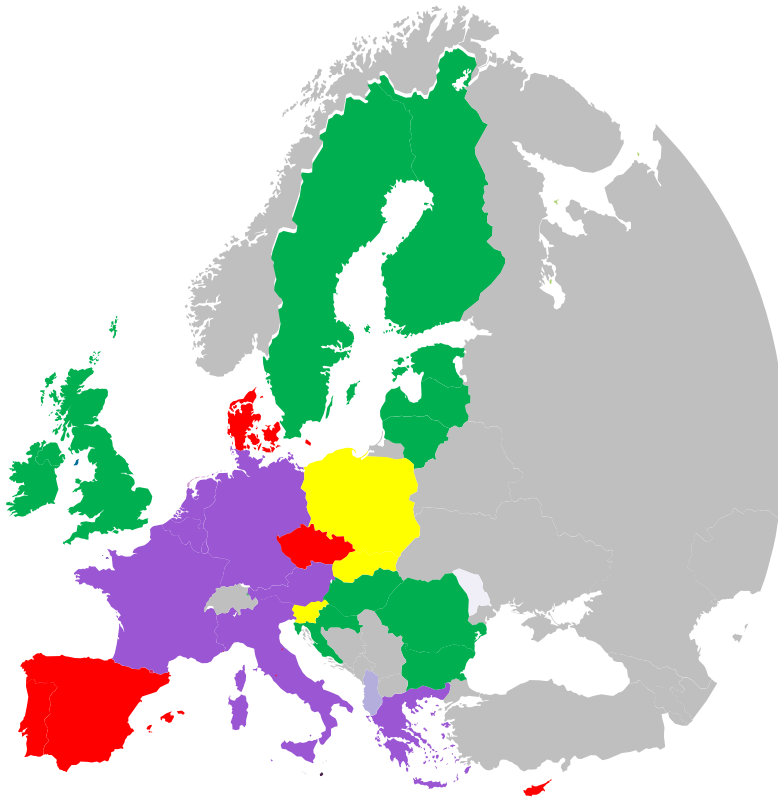
Sevic System

National Grid Indus

Polbud



Europejskie ramy prawne mobilności spółek



Transgraniczne przekształcenie spółki w regulacjach państw członkowskich

- Czech Republic
- Cyprus
- Denmark
- Gibraltar
- Malta
- Portugal
- Spain

Source: own research Report: Study on Law Applicable to Companies 2017 (C. Gerner-Beuerle et al.)

- Odrębna procedura
- Co do zasady dozwolone, ale brak specjalnej procedury
- Status: skomplikowane
- W praktyce bardzo utrudnione lub nawet niemożliwe
- Brak danych



Badania nad mobilnością spółek w UE

- **M Becht, C Mayer, H Wagner**, 'Where Do Firms Incorporate? Deregulation and the Cost of Entry' (2008), 14 Journal of Corporate Finance 241.
 - ilość spółek inkorporowanych w UK (1997-2006) – kryterium: miejsce zamieszkania dyrektorów spółki; FAME database (Bureau van Dijk)
- **WG Ringe**, 'Corporate Mobility in the European Union – a Flash in the Pan? An Empirical Study on the Success of Lawmaking and Regulatory Competition' (2013) 10 European Company and Financial Law Review 230
 - ilość inkorporacji (2004-2011) w UK (Ltd) przez obywateli Niemiec i Austrii - kryterium: obywatelstwo jednego z dyrektorów oraz miejsce założenia (*virtual office*); FAME database (Bureau van Dijk)
- **Ch Teichmann, R Knaier**, 'Die deutsche Unternehmergeellschaft als Alternative für österreichische Gründer' (2014) 5 GesRZ 285
 - ilość inkorporacji mini GmbH (UG) przez obywateli Austrii (2007-2012) – kryterium miejsce zamieszkania dyrektorów spółki
- Projekt Komisji Europejskiej - **C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems**, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter' <https://dx.doi.org/10.2838/527231>
 - Mobilność spółek w całej Europie – kryterium obywatelstwa dyrektorów spółki będących jednocześnie współnikami większościami; Orbis database (Bureau van Dijk)



Dane Statystyczne

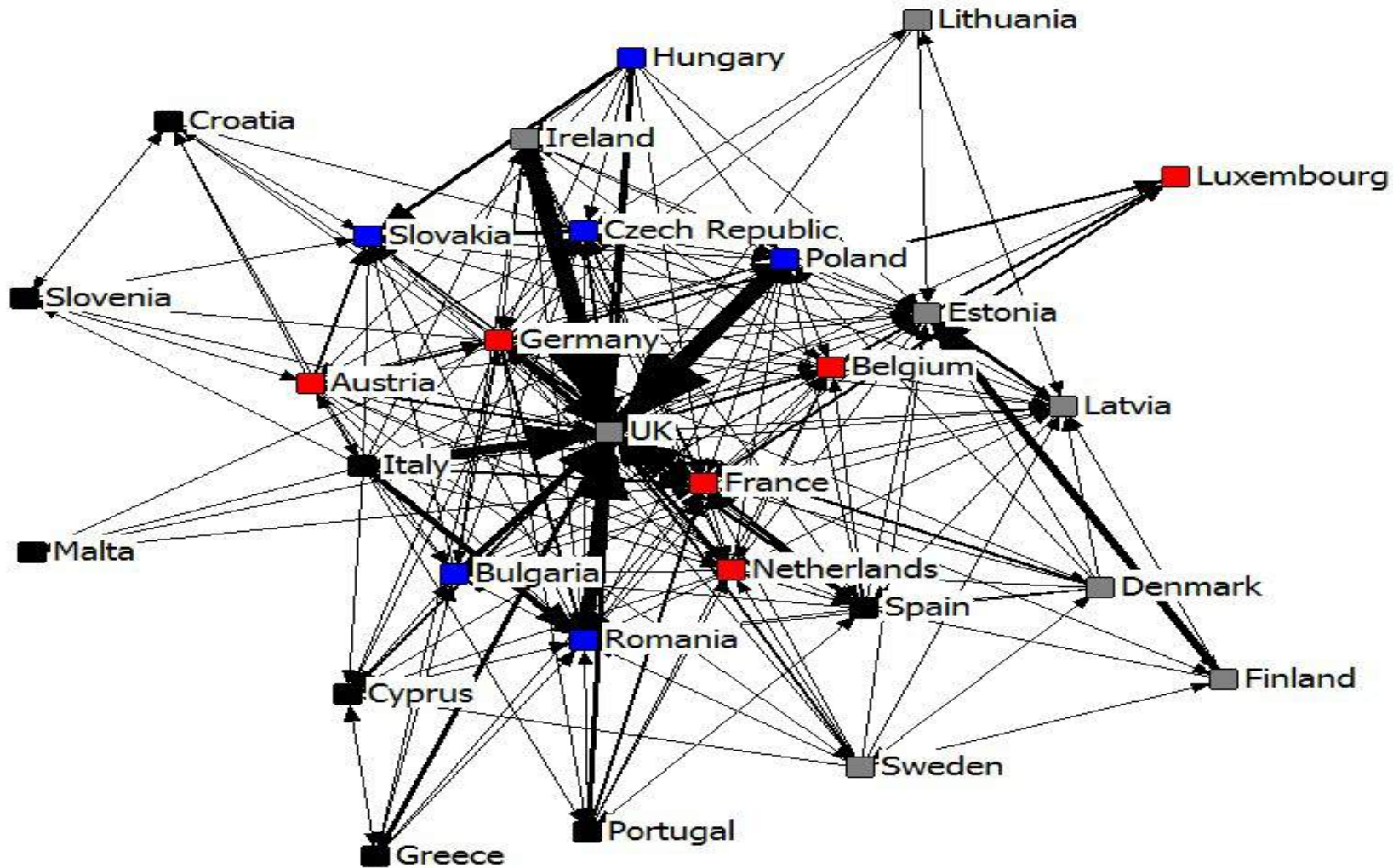
Spółki – wszyscy dyrektorzy są obywatelami innego kraju UE i stanowią większość udziałowców spółki		Jak poprzednia kolumna, ale uwzględniając wszystkie spółki w danym kraju		Jak poprzednia kolumna, ale bez spółek założonych przez osoby zamieszkałe na terenie danego kraju	
UK	156,087	UK	270,487	UK	227,064
Rumunia	31,072	Estonia	43,090	Estonia	33,524
Słowacja	16,072	Rumunia	32,045	Rumunia	30,123
Czechy	9,967	Francja	29,258	Francja	27,029
Niemcy	9,832	Słowacja	29,195	Słowacja	26,600
Σ	257,256	Σ	499,183	Σ	420,429

Źródło: C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter'



Dane Statystyczne

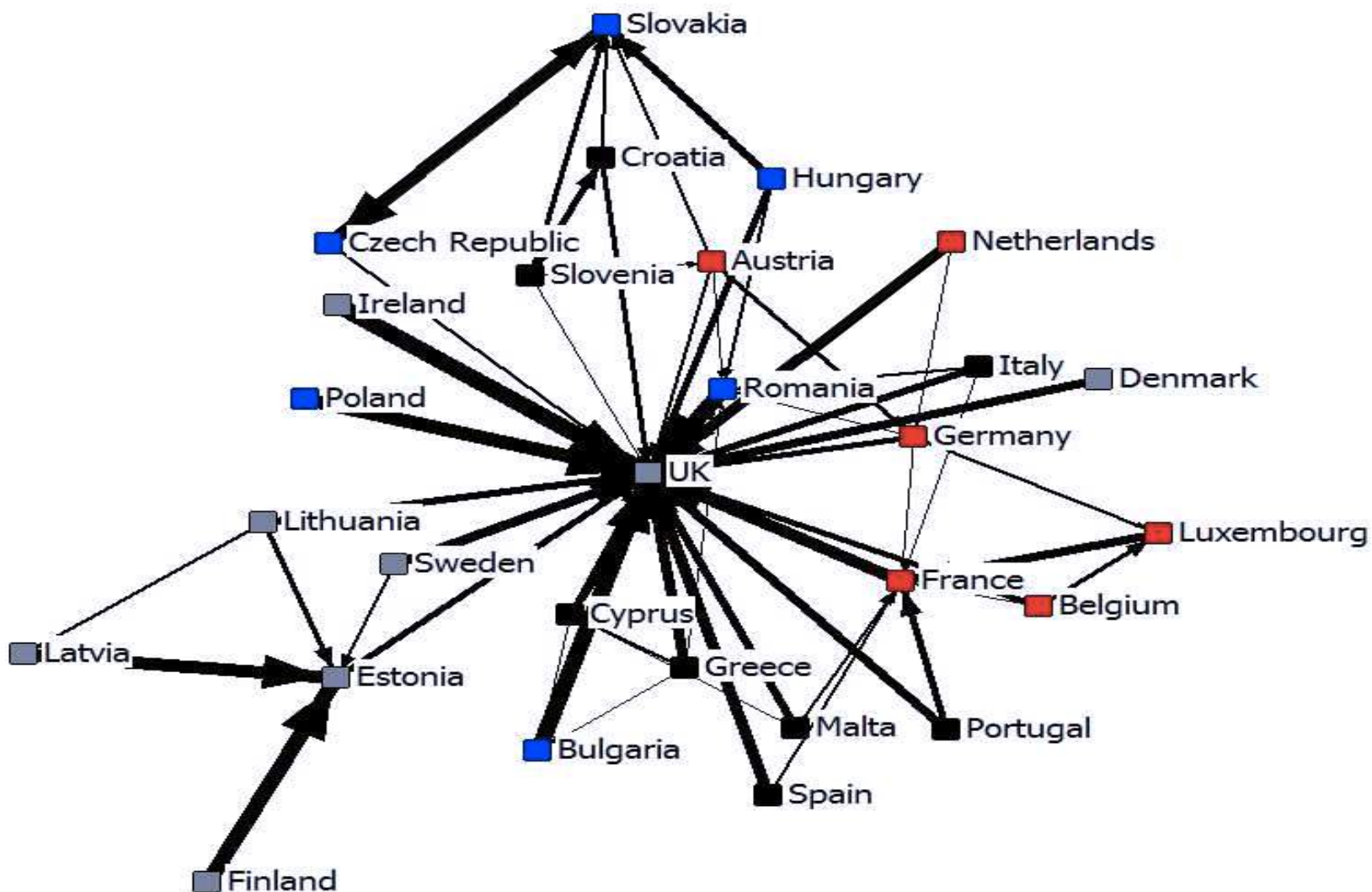
kierunki migracji (1 strzałka = 50 spółek)



Źródło: C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter'

Dane Statystyczne

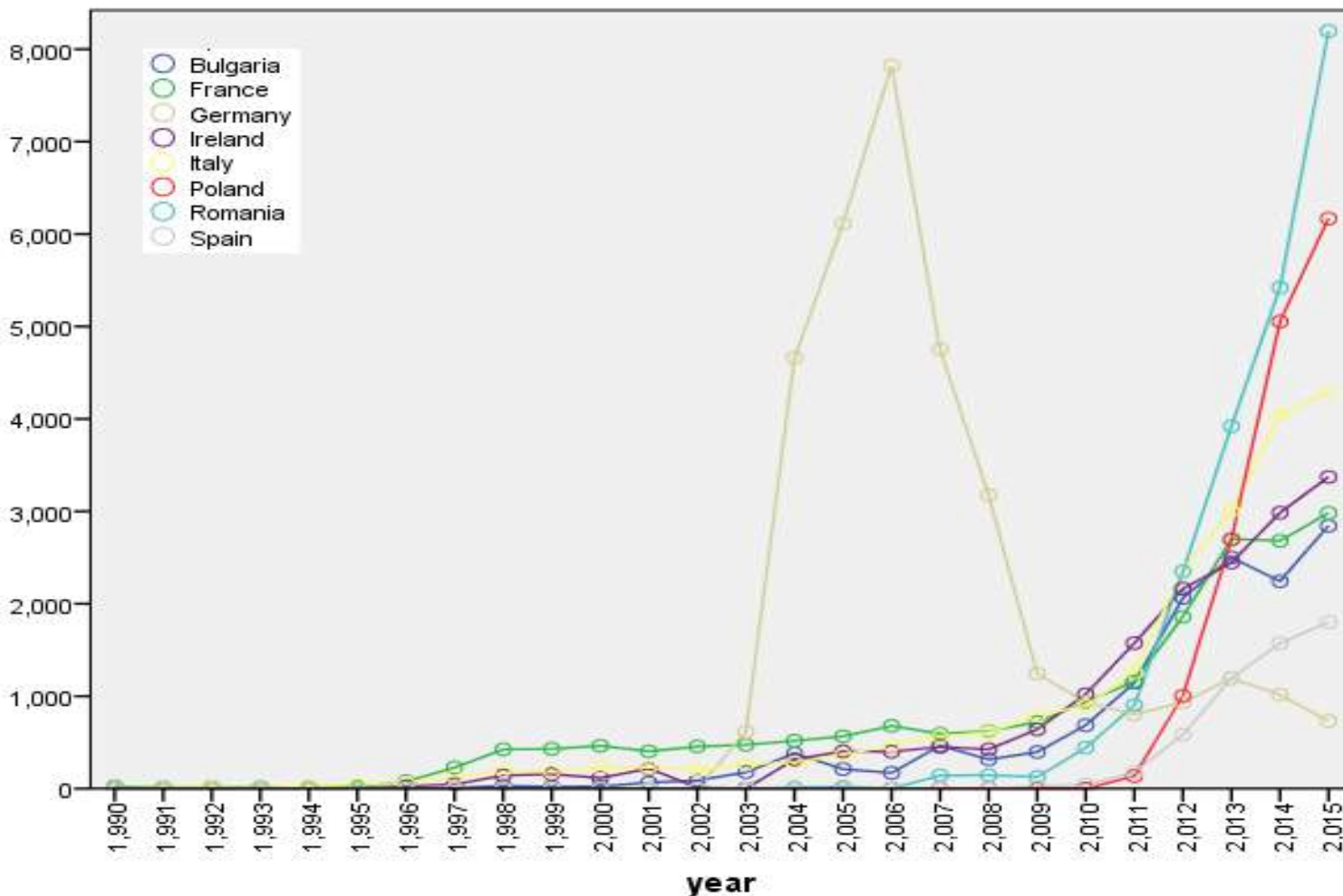
kierunki migracji (1 strzałka = 50 spółek)



Źródło: C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter'



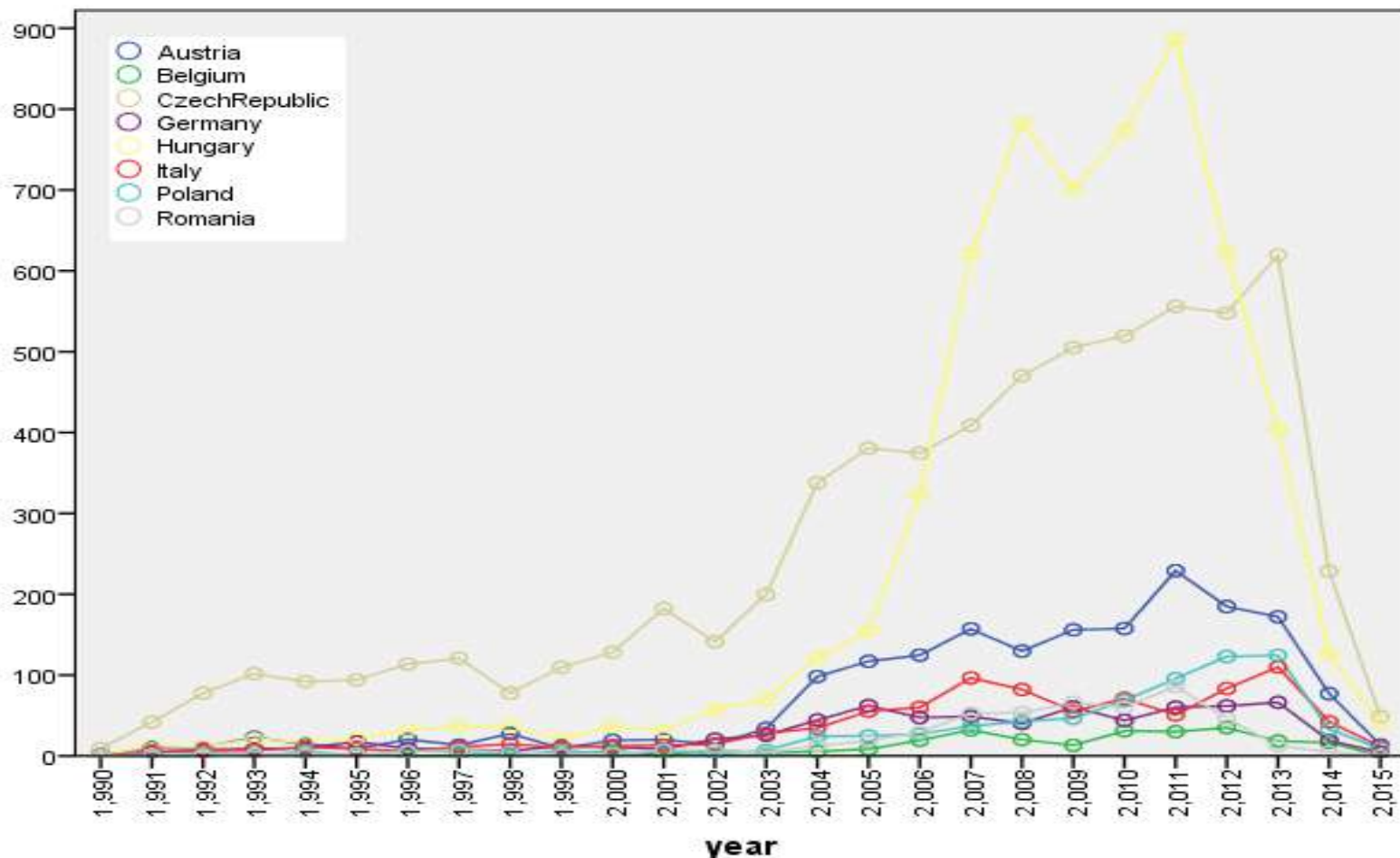
Ilość spółek Ltd zarejestrowanych w UK przez obywateli innych państw UE



Źródło: C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter'



Ilość spółek SRO zarejestrowanych w Słowacji przez obywateli innych państw UE



Źródło: C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Study on the law applicable to companies with the aim of a possible harmonisation of conflict of laws rules on that matter'



Badania Ch. Teichmann i R. Knaier na temat zakładania UG (mini GMBH) przez obywateli Austrii

- Traunstein Amtsgericht (Bawaria, przy granicy z Austrią, ok. 20 km) – około 32% inkorporacji mini GMBH przez obywateli Austrii.

Rok	GmbH	UG	GmbH (obywatele Austrii)	UG obywatele Austrii)
2007	67.161	-	460	-
2008	66.862	791	396	3
2009	64.608	23.487	407	101
2010	62.846	24.782	433	95
2011	63.424	24.356	399	111



Wpływ zwiększenia mobilności spółek na prawo spółek państw członkowskich na przykładzie instytucji kapitału zakładowego

Państwo	Minimalny KZ w 1999	Minimalny KZ w 2012
Czechy	€41,000	€8,000
Francja	€7,500	€1
Niemcy	€25,000	€1
Włochy	€10,000	€1
Łotwa	€2,800	€1
Holandia	€18,000	€1
Polska	€12,000	€1,200
Szwecja	€10,000	€5,000

Źródło: J Armour et al, CBR Extended Creditor Protection Index 1990-2013, Cambridge Centre for Business Research (2016), available at <https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/256566>



Regulacje krajowe dot. transgranicznych przekształceń spółek

- Czechy
- Cypr
- Malta
- Dania
- Hiszpania
- Portugalia



Czechy

- Zákon č. 125/2008 Sb. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev (ustawa o reorganizacji spółek i spółdzielni) – 1.01.2012 r.
- § 384f (1) Act No. 125/2008 – możliwość przekształcenia transgranicznego.
- Propozycja zarządu w formie aktu notarialnego (publikacja w Biuletynie lub na stronie internetowej).



Czechy

- raport zarządu (bardziej szczegółowe dane niż w propozycji)
- uchwała zgromadzenia wspólników (3/4)
- Certyfikat wydawany przez notariusza (certyfikat zakończenia przekształcenia może zostać wydany w okresie 6 miesięcy od zarejestrowania spółki w innym rejestrze).



Czechy

- § 50 ustawa nr 125/2008 – odpowiedzialność dyrektorów i biegłego oceniającego wartość majątku (należyta staranność).
- **§ 52 ustawy nr 125/2008 – brak możliwości unieważnienia procesu przekształcenia od chwili rejestracji.**
- **Ochrona wierzycieli – prawo żądania zabezpieczenia w okresie 3 miesięcy od upublicznienia informacji o przekształceniu (w razie sporu decyduje sąd); jeżeli przekształcenie istotnie wpłynie na zdolność spółki do zaspokojenia wierzyciela – możliwość żądania zabezpieczenia przed dokonaniem rejestracji.**
- ochrona wspólników – prawo wyjścia
- ochrona pracowników – informacja i konsultacje



Cypr (podobnie Malta)

- Cypryjski kodeks spółek 2006, dział 113, art. 354, (Ο περί Εταιρειών Νόμος, ΚΕΦ.113)
- uchwała zgromadzenia wspólników
- **Oświadczenie członków zarządu o wypłacalności w ciągu trzech następnych lat.**
- **Jeżeli spółka prowadzi działalność regulowaną – konieczność uzyskania zgody organu (w tym spółki prowadzącej giełdę, jeżeli akcje spółki są notowane).**
- **Obowiązek spłacenia wszystkich zobowiązań podatkowych.**



Cypr

- Obowiązek publikacji w dwóch dziennikach o zasięgu krajowym.
- **W ciągu 3 miesięcy wierzyciele mogą wnieść zastrzeżenia (sprzeciw); rozpatruje sąd, który może zezwolić na dokonanie przekształcenia bezwarunkowo, zezwolić pod warunkiem wniesienia zabezpieczenia lub zabronić.**
- Sąd wydaje certyfikat, a następnie spółka powinna zostać wykreślona na podstawie dokumentu poświadczającego zarejestrowanie jej w innym kraju.



Dania

- 1.01.2014 r. § 318(a) Duńskiego prawa spółek
- Ograniczanie do krajów UE i **pod warunkiem zagwarantowania praw pracowniczych w prawie nowej inkorporacji.**
- Propozycja zarządu (w tym ocena skutków przekształcenia).
- Raport zarządu – ocena skutków przekształcenia dla udziałowców i interesariuszy.
- **Raport audytorów – ocena wpływu przekształcenia na wierzycieli (wspólnicy mogą jednogłośnie zrezygnować ze sporządzenia takiego raportu - § 318d).**
- Uchwała wspólników (2/3) – musi być zgodna z propozycją zarządu.



Dania

- **Ochrona wierzycieli – jeżeli audytor negatywnie ocenił sprawozdania zarządu albo taka ocena nie została sporządzona – możliwość złożenia wniosku o spłatę lub zabezpieczenie wierzytelności (4 tygodnie od upublicznienia propozycji przekształcenia) – 318(e) prawa spółek.**
- Wierzytelności wymagalne – spłata; wierzytelności niewymagalne – zabezpieczenie.
- Jeżeli istnieje spór co do wierzytelności lub wartości zabezpieczenia – **rozstrzyga sąd na wniosek wierzyciela złożony w terminie 2 tygodni.**
- Prawo do zabezpieczenia - nie można zrzec się umownie.
- W zakresie ochrony pracowników zastosowanie mają przepisy dot. Spółki Europejskiej.



Hiszpania

- Ustawa 3/2009 of 3 04 2009 o reorganizacji spółek handlowych (Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles) – ustawa zaprojektowana w celu implementacji 10 dyrektywy.
- **Artículo 1 Ámbito objetivo** La presente Ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, **incluido el traslado internacional del domicilio social.**
- artykuł 92 i n. (tytuł V) ustawy



Hiszpania

- Propozycja i raport zarządu (publikacja na dwa miesiące przed zwołaniem zgromadzenia wspólników).
- Uchwała wspólników (2/3 głosów ogółem oraz kworum 50% przy spółkach publicznych) - 199 Ley de Sociedades de Capital.
- Ochrona wierzycieli (art. 110 w zw. z 44) – możliwość wniesienia sprzeciwu, który nie skutkuje jednak wstrzymaniem procedury przeniesienia (przed nowelizacją w odniesieniu do łączeń krajowych była taka możliwość).
- Ochrona wspólników – prawo wyjścia (w przypadku braku uzgodnienia ceny powoływany jest audytor przez sąd rejestrowy).



Portugalia

- Dopuszczalne od 1986 r.
- Ograniczona regulacja – warunkiem dopuszczalność na gruncie prawa państwa imigracji.
- $\frac{3}{4}$ współników i prawo wyjścia.



Orzecznictwo krajowe

- Słowacja
- Rumunia
- Polska
- Niemcy



Słowacja

- Okresný súd Žilina, 2 lut. 2015, 5Nsre/9/2015
- Przeniesienie siedziby spółki ze Słowacji do Czech.
- Brak dowodu na to, że spółka chce się przekształcić w spółkę prawa obcego (brak rejestracji w innym kraju).



Rumunia

- **Curți de apel Brașov** decyzja nr 910/2014, nr sprawy 6528/62/2013
- przekształcenie spółki Rumuńskiej w Gibraltarską
- Sąd niższej instancji – brak dowodu na to, że prawo Gibraltaru dopuszcza taką operację (ustawa z 1966; część XI – obecnie ustawa z 2014 – re-domiciliation § 442 i n. - secondary legislation m.in. określenie krajów, z których można się “przesiedlać”).
- Wymóg dostarczenia w ciągu 6 miesięcy dowodu wykreślenia z rejestru – niespełniony.



Polska

Polbud-Wykonawstwo C-106/16

Spółka w Luxembourggu

Consoil Geotechnik S.à r.l.

2011/09

Uchwała spółki

Uchwała spółki o przeniesieniu siedziby spółki; wszczęcie likwidacji.

2013/05

Wniosek o usunięcie spółki z KRS

Wezwanie spółki do przedłożenia dokumentów wymaganych do zakończenia likwidacji spółki w Polsce. Spółka odmawia.

2013/06

Orzeczenie SR

Skarga oddalona. Sąd jednak uznał możliwość transgranicznego przekształcenia spółki.

2013/11

Wyrok SO

Apelacja oddalona. W ocenie sądu transgraniczne przekształcenie spółki jest niedopuszczalne.

2014/06

Postanowienie SN

Wniosek z pytaniami prejudycjalnymi

2015/10



Polska

Polbud-Wykonawstwo C-106/16

1. **Czy art. 49 i art. 54 TFUE stoi na przeszkodzie** stosowaniu przez państwo członkowskie, w którym utworzona została spółka handlowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), **przepisów prawa krajowego uzależniających wykreślenie z rejestru od rozwiązania spółki po przeprowadzeniu likwidacji**, jeżeli spółka reinkorporowała się w innym państwie członkowskim na podstawie uchwały wspólników o kontynuowaniu osobowości prawnej nabytej w państwie utworzenia?
2. W razie odpowiedzi negatywnej: czy art. 49 i art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej można wyklądać w ten sposób, że wynikający z przepisów prawa krajowego obowiązek przeprowadzenia **postępowania likwidacyjnego** spółki (...) które poprzedza jej rozwiązanie, następujące z chwilą wykreślenia z rejestru, **stanowi środek adekwatny, konieczny i proporcjonalny do godnego ochrony interesu publicznego w postaci ochrony wierzycieli, wspólników mniejszościowych, pracowników spółki migrującej?**
3. Czy art. 49 i art. 54 TFUE należy wyklądać w ten sposób, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obejmują sytuację, w której spółka w celu przekształcenia w spółkę innego państwa członkowskiego przenosi do niego siedzibę statutową **nie zmieniając siedziby głównego przedsiębiorstwa, które pozostaje w państwie utworzenia?**



Polska

Polbud-Wykonawstwo C-106/16 opinia AG Juliane Kokott z 4.05.2017 r.

1. Obowiązek likwidacji spółki na wypadek transgranicznego przekształcenia spółki stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości (t. 44-48 opinii).
2. Obowiązek przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego nie stanowi proporcjonalnego środka dla ochrony wierzycieli, wspólników mniejszościowych i pracowników spółki dokonującej przekształcenia transgranicznego (t. 49-66).
 - "Tego rodzaju działanie przynosi wręcz efekt odwrotny do zamierzonego." (t. 57 opinii)
3. Swoboda przedsiębiorczości w przypadku transgranicznego przekształcenia spółki obejmuje tylko takie operacje, w ramach których ma nastąpić rzeczywiste ustanowienie siedziby tej spółki w innym państwie członkowskim w celu wykonywania faktycznej działalności gospodarczej (t. 25-43).
 - *Centre of gravity test* (Factortame II, par. 20, C-221/89)



Niemcy

- OLG Frankfurt 20. Zivilsenat 20 W 88/15: 03.01.2017
- Przekształcenie spółki z siedzibą we Frankfurcie (GmbH) w spółkę prawa włoskiego (*società a responsabilità limitata*) z siedzibą w Rzymie.
- Spółka zarejestrowała się w Rzymie na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników podjętej przed włoskim notariuszem.
- Spółka nie spełniła wymogów przewidzianych w prawie niemieckim.



Niemcy

- Sąd niemiecki stwierdził, że jest związany decyzją włoskiego organu rejestrowego (§ 202 Abs. 3 UmwG).
- § 202 (3) Mängel des Formwechsels lassen die Wirkungen der Eintragung der neuen Rechtsform oder des Rechtsträgers neuer Rechtsform in das Register unberührt.
 - [Wady postępowania przekształceniowego nie mają wpływu na skuteczność rejestracji spółki przekształconej]



Brexit

- Centros C-212/97
 - Możliwość zakładania spółki na terenie Wielkiej Brytanii i prowadzenia działalności gospodarczej na terenie innego kraju członkowskiego.
 - Szacowana liczba spółek formalnie zagranicznych (pseudo-foreign companies) zarejestrowanych w Companies House – 330,000
 - Spółki Europejskie (SE) – 53 w 2016 r.

Państwo	Liczba spółek (bez SE)
Austria	3,392
Dania	3,948
Francja	12,100
Niemcy	61,485
Włochy	6,032
Holandia	13,988



Brexit

- **Możliwe rozwiązania:**
 - **Soft Brexit**
 - UK staje się automatycznie członkiem Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EEA), a w związku z tym nadal zastosowanie znajdują swobody rynkowe, w tym swoboda przedsiębiorczości.
 - Agreement on the European Economic Area ('EEA') [1994] OJ L1/3, Art 1(2).
 - Liechtenstein, Bundesgerichtshof, wyrok z 19 sierpnia 2005, II ZR 158/06, BGHZ 164, 148, art. 31 EEA Agreement
 - Ale nie wszystkie regulacje będą miały zastosowanie, np. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848



Brexit

- **Możliwe rozwiązania:**
 - **Hard Brexit**
 - Brak porozumienia po upływie 2 lat od wszczęcia procedury wyjścia z UE (art. 50 TUE)
 - Analogiczna sytuacja: Szwajcaria i Kanada (CETA) – brak szczególnych norm w zakresie swobody przedsiębiorczości.
 - Trabrennbahn - Bundesgerichtshof, wyrok z 20 października 2008, II ZR 158/06, BGHZ 178, 192. Akcjonariusze odpowiedzialni osobiście za zobowiązania spółki (spółka akcyjna stała się de iure spółką osobową).
 - Koncepcja ochrony praw nabytych (*vested rights*) na ratunek spółkom utworzonym przed Brexitem.
 - **Umowy Wzajemne**
 - Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika Vom 29. Oktober 1954[1](BGBl. 1956 II S. 487)
 - Artikel XXV Abs 5 - Gründungstheorie

Dziękuję za uwagę

mucha@allerhand.pl

