



Arkadiusz Wowerka^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0001-5000-0373>

Transgraniczne przekształcenia (zmiana formy prawnej) spółek w prawie prywatnym międzynarodowym — zagadnienia wybrane

Abstract: This paper delves into the selected issues of cross-border conversions of companies in private international law. Conversion is one of the forms of transformations of companies. The basic form of cross-border transformations mostly used by companies are mergers. However, as evidenced in particular by the judgment of the Court of Justice in the case of Polbud, also the change of the legal form is an institution of interest and present in the practice of cross-border activities of companies. In the foreground are the conflict of laws issues arising under private international law, in particular the question of the law applicable to the cross-border change of the company's legal form. In order to answer this question, a definition of a conversion under the private international law has been provided. A cross-border conversion of a company must be distinguished from a cross-border transfer of the seat of the company as a connecting factor, as they are two completely different operations governed by different conflict-of-law rules of private international law. In the case of Polbud, there are serious doubts as to whether there was a cross-border conversion or cross-border transfer of the company's seat. The law applicable to cross-border conversions is determined on the basis of the principle of combination or unification of the personal statutes of the state of the exit form and the state of the intended form of the company. Under this principle, however, the application of both legal systems is problematic. Useful guidelines are provided by the model expressed in art. 86c in connection with art. 86q of the directive on certain aspects of

^{a)} Dr hab., LL.M. (Köln), prof. UG, Uniwersytet Gdański.

company law. The scope of application of the law applicable to cross-border conversions is determined by both *leges societatis* in question. Cross-border conversion operations also arise qualification problems related to issues such as the protection of creditors, minority shareholders and employees. The harmonized substantive provisions of the directive on certain aspects of company law make it easier to carry out cross-border conversions in the European dimension. The existence of such harmonized norms removes the barriers resulting from the applicable substantive law based on various principles and rules and makes the conflict-of-law issues then practically of secondary importance.

Keywords: companies — private international law — cross-border conversions — applicable law — scope of application of the applicable law

1. Wprowadzenie

Zmiana formy prawnej spółki stanowi jedną z form transformacji spółek. Podstawową formą transgranicznych transformacji spółek wykonywanych przez zainteresowane podmioty są przede wszystkim łączenia (fuzje). Jednakże — jak dowodzi w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud¹ — również zmiana formy prawnej spółki (przekształcenie *sensu stricto*) stanowi instytucję będącą przedmiotem zainteresowania i obecną w praktyce transgranicznej działalności spółek. Podobnie jak w przypadku transgranicznych połączeń spółek z transgraniczną zmianą formy prawnej spółki wiążą się liczne problemy prawne, których rozwiązanie może przesądzać o atrakcyjności tej formy transformacji ponad granicami. Ułatwieniu przeprowadzania transgranicznych operacji przekształceń *sensu stricto* w wymiarze UE służy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcania, łączenia i podziału spółek². Merytoryczne regulacje tej dyrektywy powinny usunąć bariery wynikające z przepisów właściwego prawa materialnego opartego na różnych zasadach i regulacjach. W przypadku transgranicznych przekształceń *sensu stricto* na pierwszym planie znajdują się jednak kwestie kolizyjnoprawne powstające na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, a w szcze-

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 2017 r. w sprawie C-106/16 Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o., ECLI:EU:C:2017:804. Zob. także wcześniejszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-378/10 VALE Építési kft, ECLI:EU:C:2012:440.

² Dz.U. UEL321 z 12.12.2019, s. 1 i n., ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2121/oj>. Aktualna wersja skonsolidowana ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2121/2019-12-12> [dalej: dyrektywa 2019/2121].

gólności — podobnie jak w przypadku transgranicznych fuzji — pytanie o prawo właściwe dla transgranicznej zmiany formy prawnej spółki. Jest tak niezależnie od tego, czy chodzi o zharmonizowane przepisy prawa krajowego państw członkowskich UE wdrażające wspomnianą dyrektywę, czy też państw trzecich. Podstawowym zagadnieniem kolizyjnoprawnym w tym zakresie poświęcone jest niniejsze opracowanie.

2. Kolizyjnoprawne przekształcenie spółki *sensu stricto* a kolizyjnoprawne przeniesienie siedziby spółki

Na wstępie należy wyjaśnić z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego różnice między przekształceniem spółki *sensu stricto* a przeniesieniem siedziby spółki, w szczególności stanowiącej łącznik normy kolizyjnoprawnej, co ma istotne znaczenie dla zastosowania właściwej normy kolizyjnej do danej operacji. Na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej utożsamianie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki stanowiącej łącznik normy kolizyjnej z transgranicznym przekształceniem *sensu stricto* spółki nie jest trafne. Na marginesie można stwierdzić, iż w równej mierze dotyczy to innych form przekształceń.

Na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego przekształcenie *sensu stricto* można zdefiniować jako operację zmierzającą bezpośrednio do zmiany dotychczasowej formy prawnej spółki na formę prawną spółki przewidzianą w systemie prawnym innego państwa z zachowaniem podmiotowości prawnej przekształcanej spółki bez konieczności jej rozwiązywania i likwidacji. Tak rozumiane przekształcenie należy ściśle odróżniać od kolizyjnoprawnego przeniesienia siedziby spółki. Podkreślić przy tym należy, iż na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej siedziba — czy to rzeczywista, czy to statutowa tudzież rejestrowa lub inna — i jej przeniesienie może mieć znaczenie jedynie wówczas, gdy dana siedziba jest stosowana jako kryterium łącznika dla wyznaczania prawa właściwego dla spółki. Jeżeli tak nie jest, z daną siedzibą i jej przeniesieniem nie wiążą się żadne skutki kolizyjnoprawne, w szczególności w postaci zmiany statutu personalnego spółki, ani tym bardziej wyznaczania prawa właściwego dla przekształceń transgranicznych.

Na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, podobnie zresztą jak na gruncie prawa materialnego, przeniesienie siedziby nie jest w żadnym wypadku koniecznym elementem zmiany formy prawnej, charakteryzującym tę operację. Przeniesienie siedziby może jednak

towarzyszyć procedurze przekształcenia *sensu stricto*, co wiązać się może z wymogami przewidzianymi w prawie materialnym np. prawa państwa docelowej formy prawnej spółki, które może wymagać posiadania siedziby na własnym terytorium. W przypadku przekształceń transgranicznych *sensu stricto* można zasadniczo spodziewać się, że w większości przypadków przeniesienie siedziby, w szczególności statutowej lub rejestrowej, będzie stanowić jednak element wymagany dla dojścia przekształcenia transgranicznego do skutku, np. w postaci wpisu siedziby statutowej w stosownym rejestrze. Nie zawsze jednak wymóg taki musi mieć miejsce. Nie jest wszakże wykluczony wymóg posiadania również siedziby rzeczywistej na terytorium państwa docelowej formy spółki. Dla samej procedury przekształcenia *sensu stricto* wymóg powyższy jest jednak bez znaczenia. Spełnienie tego materialnego wymogu będzie miało istotne znaczenie dla poprzekształceniowej oceny wyznaczenia prawa właściwego dla przekształconej spółki z punktu widzenia państw opierających model wyznaczenia prawa właściwego na łączniku danej siedziby. Inaczej rzecz ujmując, po zakończeniu procedury przekształcenia zastosowanie znajdą ogólne zasady wyznaczenia prawa właściwego dla spółki, w tym ewentualnie łącznik siedziby (takiej lub innej).

Odmienność transgranicznego przeniesienia danej siedziby będącej łącznikiem kolizyjnoprawnym i przekształceń transgranicznych *sensu stricto* wynika również z zasadniczo ich różnych celów i skutków. W przypadku przeniesienia łącznika siedziby jego bezpośrednim skutkiem jest zmiana statutu personalnego spółki, zaś w przypadku przekształcenia *sensu stricto* bezpośrednim skutkiem jest nie tyle sama zmiana statutu personalnego, co zmiana formy prawnej. Tylko taka „zmiana statutu” jest też zamierzonym celem przekształcenia *sensu stricto*. W przypadku przeniesienia siedziby do innego państwa los spółki, w tym ewentualna zmiana formy prawnej, będzie zależał od łączników przyjmowanych na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego tego państwa i — jeżeli dany łącznik prowadzi do prawa tego państwa — od prawa materialnego tego państwa. W takim przypadku rezultat merytoryczny może być zaś różny, np. może przyjąć postać odmowy uznania istnienia takiej spółki, ale także nadania jej takiej lub innej formy prawnej, pod warunkiem spełnienia wymogów tego prawa przewidzianych dla danej spółki prawa krajowego. Zmiana statutu personalnego nie może być więc utożsamiana ze zmianą formy prawnej spółki *sensu stricto*, tym bardziej zamierzoną przez zainteresowaną spółkę. W przypadku przekształcenia *sensu stricto* nie chodzi również, ściśle rzecz ujmując, o zmianę statutu personalnego w znaczeniu kolizyjnoprawnym wynikającą ze zmiany lokalizacji łącznika, gdyż przekształcenie *sensu stricto* odbywa się w ramach

jednego statutu przekształceniowego, w związku z czym trudno jest mówić o zmianie statutu personalnego, jako że system prawny państwa przyjmującego znajduje zastosowanie w tym zakresie jako element wyznaczanego samodzielnie statutu przekształceniowego. O „zmianie statutu personalnego” można mówić jedynie w takim znaczeniu, w jakim po dokonanych przekształceniach zastosowanie znajdzie na podstawie ogólnych zasad wyznaczania prawa właściwego inny system prawny niż wskazany pierwotnie przez podstawową normę kolizyjną. Należy ponadto zauważyć, iż przy transgranicznym przeniesieniu siedziby spółka zamierza zazwyczaj zachować swoją dotychczasową tożsamość prawną bez zmiany statutu personalnego lub ewentualnie zachować samą podmiotowość prawną, godząc się na skutki prawne wynikające ze zmiany statutu w pozostałym zakresie, np. na zakwalifikowanie migrującej spółki kapitałowej jako mającą zdolność prawną spółkę osobową prawa krajowego państwa przyjmującego. Natomiast w przypadku transgranicznego przekształcenia *sensu stricto* chodzi bezpośrednio o zachowanie podmiotowości prawnej, ale w nowej szacie organizacyjnoprawnej, przy zmianie dotychczasowego „płaszczka” organizacyjnoprawnego, z zastosowaniem odtąd do tej formy przepisów państwa formy spółki docelowej. Na te różnice słusznie zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie. W wyroku w sprawie *Cartesio*³ Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przypadek przeniesienia siedziby spółki utworzonej zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego bez zmiany prawa, któremu ona podlega, należy odróżnić od przypadku przeniesienia spółki podlegającej jednemu państwu członkowskiemu do innego państwa członkowskiego ze zmianą mającego zastosowanie prawa krajowego, gdy spółka zmienia się w rodzaj spółki podlegającej prawu krajowemu państwa członkowskiego, do którego się przenosi⁴.

Tytułem zupełności wyводу i wyjaśnienia należy poczynić jeszcze kilka podstawowych uwag odnośnie do siedziby spółki na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej.

Jak wskazano wyżej, siedziba o tyle ma samodzielne znaczenie na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, o ile jest przyjmowana jako łącznik kolizyjnoprawny. Tak jest w obowiązującym krajowym polskim prawie prywatnym międzynarodowym. W świetle podstawowej normy z art. 17 ust. 1 ustawy ppm⁵ prawem właściwym dla spółki jest prawo państwa,

³ Wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt, ECLI:EU:C:2008:723.

⁴ Por. pkt 111 wyroku w sprawie *Cartesio*.

⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432 ze zm. [dalej: ustawa ppm].

w którym spółka ma swoją siedzibę. Pod pojęciem siedziby należy tutaj rozumieć siedzibę rzeczywistą⁶. Ustawodawca polski trafnie nie przyjął w nowej ustawie ppm z 2011 r. siedziby statutowej jako łącznika wyznaczającego statut personalny spółki⁷.

Łącznik siedziby rzeczywistej jest wyrazem podstawowych funkcji i zadań prawa prywatnego międzynarodowego, do których należy wskazanie stałego i pewnego terytorialnie prawa (najlepszego pod względem terytorialnym), co jest możliwe właśnie w takim zakresie, w jakim statusem personalnym spółki jest porządek prawny, w ramach obowiązywania którego spółka ma swój główny ośrodek podstawowej działalności, czyli siedzibę rzeczywistą. Koncepcja wyznaczania na tej podstawie prawa właściwego, oparta na kryterium obiektywnym, wyłącza dowolne określanie prawa właściwego dla spółki przez założycieli (wspólników) spółki i zapobiega niepożądanemu nieograniczonemu *forum shopping* oraz potencjalnym związanym z tym manipulacjom. Łącznik siedziby rzeczywistej jest ponadto zgodny z prawem UE, zarówno pierwotnym, jak i wtórnym.

Z traktatowej swobody przedsiębiorczości nie wynika wymóg stosowania określonego łącznika kolizyjnoprawnego, w szczególności łącznika siedziby statutowej⁸. Podkreślić należy, iż właściwe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące swobody przedsiębiorczości⁹, w tym uznawany za mający przełomowe znaczenie wyrok w sprawie *Überseering*¹⁰,

⁶ Por. M. Pazdan, *Zagadnienia kolizyjne w prawie spółek handlowych*, w: *System Prawa Handlowego*, T. 2A, *Prawo Spółek Handlowych*, red. A. Szumański, C.H. Beck, Warszawa, 2019, s. 350.

⁷ Jak się zdaje, większość doktryny opowiada się jednak aktualnie za siedzibą statutową w rozumieniu przepisu art. 17 ust. 1 ustawy ppm. Zob. A. Wowerka, *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, C.H. Beck, Warszawa, 2019, s. 123, przyp. 52 i powołana tam literatura. Krytycznie co do siedziby statutowej jako łącznika kolizyjnoprawnego M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 349; W. Kłyta, *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 238; A. Wowerka, *Wyznaczanie statutu personalnego osób prawnych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, T. 19, s. 55 i n.

⁸ Por. M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 351.

⁹ Orzecznictwo to jest szeroko prezentowane w piśmiennictwie, zarówno krajowym, jak i zagranicznym. Zob. A. Wowerka, *Zakres...*, s. 114, 115, przyp. 17, 18 i powołana tam literatura.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 *Überseering BV*, ECLI:EU:C:2002:632. Niektórzy przedstawiciele doktryny klasyfikują ten wyrok jako jeden z „kamieni milowych” orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Zob. M. Pilich, *Uznanie podmiotowości zagranicznych osób prawnych w obrocie wewnątrz Unii Europejskiej — wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5.11.2002 r., C-208/00, Überseering BV przeciwko Nordic Construction Company Baumanagement*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 45 i n.

jak i wspomniany na wstępie wyrok w sprawie Polbud, odnosi się wyłącznie do prawa materialnego, a nie prawa prywatnego międzynarodowego. W związku z tym trafnie wskazuje się w doktrynie¹¹, iż orzecznictwo to nie uzasadnia konieczności stosowania innego łącznika niż łącznik siedziby rzeczywistej w ramach takiej lub innej teorii wyznaczania prawa właściwego, w szczególności tzw. teorii powstania, jako wymogu wynikającego z unijnej swobody przedsiębiorczości¹². Potwierdzeniem tego mogą być choćby właśnie zainicjowane przez Komisję Europejską prace nad rozporządzeniem (tzw. Rzym V), którego celem jest m.in. określenie jednolitego łącznika wyznaczającego prawo właściwe dla spółek¹³.

Kolizyjnoprawny łącznik siedziby rzeczywistej stanowi kanon wtórnego prawa unijnego. Jest on bowiem stosowany we wszystkich mających znaczenie dla obrotu handlowego dziedzinach ujednoczonego unijnego prawa prywatnego międzynarodowego¹⁴. Łącznik ten wyznacza statut upadłościowy¹⁵ w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego¹⁶ oraz określa miejsce zwykłego pobytu spółek i innych podmiotów, posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, wyznaczając tym samym odpowiednio statut kontraktowy¹⁷

¹¹ Tak np. O. Berner, *Interdependenz von Primär- und Kollisionsrecht im europäischen Gesellschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, s. 88—89; H.-P. Mansel, *Anerkennung als Grundprinzip des europäischen Rechtsraums*, „*RabelsZ*” 2006, Bd. 70, s. 672—674; P. Kindler, *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 11, *Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25—248)*, Hrsg. J. v. Hein, C.H. Beck, München, 2015, s. 433 i n.; M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 352—354.

¹² Zaznaczyć jednak należy, iż zagadnienie wpływu traktatowej swobody przedsiębiorczości na krajowe międzynarodowe prawo spółek w odniesieniu do łącznika dla wyznaczania prawa właściwego jest przedmiotem różnej oceny w piśmiennictwie i doktrynie europejskiej, jak również różne jest podejście judykatury krajowej w tej materii. Zob. A. Wowerka, *Zakres...*, s. 116, przyp. 19 i powołana tam literatura.

¹³ Jak dotąd nie został jednak przedstawiony nawet wstępny projekt rzeczzonego rozporządzenia i nie wydaje się, aby Komisja taki projekt przedstawiła w najbliższej przyszłości.

¹⁴ Więcej w tym względzie zob. A. Wowerka, *Siedziba rzeczywista spółki jako łącznik unijnego prawa prywatnego międzynarodowego*, „*Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*” 2021, T. 28, s. 109 i n.

¹⁵ Por. P. Kindler, *Internationales...*, s. 529; P. Mankowski, *Allgemeine Bestimmungen. Internationale Zuständigkeit*, in: P. Mankowski, M.F. Müller, J. Schmidt, *EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015*, C.H. Beck, München, 2016, s. 105—106.

¹⁶ Dz.U. L 141, s. 19 i n.

¹⁷ Por. D. Martiny, *Sonstige Vorschriften. Gewöhnlicher Aufenthalt*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 10, *Internationales Privatrecht I, Euro-*

i deliktowy¹⁸ w przypadkach określonych odpowiednio w rozporządzeniu Rzym I¹⁹ i Rzym II²⁰. Łącznik siedziby rzeczywistej stanowi ponadto łącznik jurysdykcyjny w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych²¹ w sprawie uznawania. Mając powyższe na uwadze, trudno zgodzić się z prezentowaną w piśmiennictwie tezą²², iż prawo unijne sprzeciwia się wykładni siedziby przepisów krajowego prawa prywatnego międzynarodowego jako siedziby rzeczywistej. Zasadnie można stwierdzić, iż jest wręcz przeciwnie.

Warto również zauważyć, iż w poszczególnych systemach prawa krajowego obowiązują różne modele powiązania spółki z prawem właściwym, przy czym siedziba statutowa jako samodzielny łącznik nie odgrywa praktycznie żadnej roli w zakresie wyznaczenia prawa właściwego²³.

Nawiązując do wspomnianej wyżej kwestii ewentualnego materialnego wymogu posiadania siedziby przekształconej spółki w państwie docelowym, należy ponadto zauważyć, że do kolizyjnoprawnej oceny spółki po przekształceniu zastosowanie mają ogólne normy wyznaczające prawo właściwe i stosowane w ramach tych norm łączniki. I tak z polskiej perspektywy, jeżeli taka spółka ma rzeczywistą siedzibę w Polsce, to stosuje się do niej zasadniczo prawo polskie zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy ppm z uwzględnieniem jednakże art. 19 ust. 1 ustawy ppm w odniesieniu do spółek utworzonych zgodnie z prawem państw członkowskich UE. W tym przypadku, jak się wydaje, przekształcenie należy oceniać w tym aspekcie jako utworzenie lub powstanie spółki zgodnie

päisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24), Hrsg. J. v. Hein, C.H. Beck, München, 2015, s. 823—824.

¹⁸ Por. A. Junker, *Sonstige Vorschriften. Gewöhnlicher Aufenthalt*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 10, *Internationales...*, s. 1066.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, Dz.U. L 177 z 4.7.2008, s. 6 i n., ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj>. Aktualna wersja skonsolidowana ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/2008-07-24>.

²⁰ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych, Dz.U. L 199 z 31.7.2007, s. 40 i n., ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj>.

²¹ Dz.U. L 351 z 20.12.2012, s. 1 i n., ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>. Aktualna wersja skonsolidowana ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/2015-02-26>.

²² Por. m.in. A. Opalski, A.W. Wiśniewski, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 213.

²³ W odniesieniu do łączników stosowanych w poszczególnych państwach zob. M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 341—346; A. Wowerka, *Wyznaczanie...*, s. 37 i n.; idem, *Zakres...*, s. 110, przyp. 8 i powołana tam literatura.

z prawem państwa członkowskiego UE i traktować taką sytuację jako przeniesienie siedziby spółki w obrębie EOG w rozumieniu tego ostatniego przepisu. Można jednak uznać, że siedziba ta od samego początku (od chwili powstania spółki w obcej rzeczywistości prawnej) znajdowała się w Polsce i w związku z tym nie jest spełniona przesłanka „przeniesienia”, wobec czego zastosowanie ma bezpośrednio prawo polskie na mocy art. 17 ust. 1 ustawy ppm. W takim przypadku w konsekwencji zastosowania polskiego prawa taka spółka nie istnieje w polskiej rzeczywistości prawnej, albowiem prawo polskie nie przewiduje możliwości tworzenia spółek innych niż określone w k.s.h.²⁴, przy czym skutek ten wynika z prawa materialnego, a nie normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego. Należy również przypomnieć w tym kontekście, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, iż państwa członkowskie mogą podjąć środki w celu zapobieżenia tworzeniu czysto sztucznych struktur, w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których celem jest uniknięcie stosowania krajowego ustawodawstwa, zaś za posiadające cechy czysto sztucznej struktury należy uważać założenie spółki odpowiadającej fikcyjnemu zakładowi, niewykonującemu faktycznie żadnej działalności gospodarczej na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, co ma miejsce w szczególności w przypadku spółki o charakterze spółki adresowej lub firmy-krzak²⁵. Z tego wynika z kolei, iż takie sztuczne spółki nie są beneficjentami swobody przedsiębiorczości i na płaszczyźnie kolizyjnej jest możliwe stosowanie do nich w pełnym zakresie podstawowej normy kolizyjnej z art. 17 ust. 1 ustawy ppm i w konsekwencji polskiego prawa materialnego ze skutkiem wspomnianym wyżej.

Należy również zwrócić uwagę, iż przepis art. 19 ust. 1 zdanie trzecie ustawy ppm mimo swojego literalnego brzmienia nie ma charakteru materialnoprawnego, lecz ustanawia normę kolizyjną wyłączającą przechodność łącznika siedziby rzeczywistej wyraźnie stwierdzoną w zdaniu pierwszym tego przepisu. Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że przeniesienie siedziby spółki w obrębie EOG nie powoduje zmiany jej dotychczasowego statutu personalnego. Inna interpretacja, w szczególności uznanie, iż rzeczony przepis pozwala migrującym spółkom na zachowanie ich podmiotowości prawnej (tudzież nadaje takim spółkom tę podmiotowość), nie wydaje się przekonująca i budzi poważne zastrzeżenia. Przed wszystkim nie wiadomo, jakie przepisy

²⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych, Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.

²⁵ Por. wyrok z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04, Cadbury Schweppes plc, ECLI:EU:C:2006:544, w szczególności pkt 51, 55, 57, 61, 68. Por. M. Lutter, W. Bayer, J. Schmidt, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2018, Sonderheft 1, Teil 1, s. 118.

i na jakiej zasadzie należałoby stosować do migrującej spółki w pozostałym zakresie, tj. poza stwierdzeniem tudzież uznaniem podmiotowości prawnej. Na dobrą sprawę nie jest nawet jasne, czy brak utraty podmiotowości prawnej wynika z tego, iż podmiotowość tę nadaje właśnie rzeczony przepis, czy też dzieje się to w ramach tego przepisu na zasadzie jakkolwiek konstruowanej koncepcji „uznania” podmiotowości prawnej wywodzonej wszelako z obcego systemu prawnego. Podkreślić należy, iż przepis ten stosuje się nie tylko do sytuacji, w których dana spółka przenosi swoją siedzibę na terytorium RP lub z terytorium RP do innego państwa EOG, lecz także do sytuacji, gdy przeniesienie następuje między innymi państwami EOG. Jak więc w takich przypadkach stwierdzać brak utraty podmiotowości prawnej w rozumieniu omawianego przepisu, jeżeli państwo wyjścia i państwo docelowe uznają, iż migrująca spółka z ich perspektywy nie istnieje? W świetle tych wątpliwości jedynym racjonalnym rozwiązaniem wydaje się zaproponowana wyżej interpretacja kolizyjnoprawna, która jednoznacznie pozwala owe wątpliwości rozwiązać, a w każdym razie oferuje większą przejrzystość co do stosowania prawa.

Wspomnieć również należy, iż przeniesienie danej siedziby stanowiącej łącznik kolizyjnoprawny, w tym rzeczywistej (zmiana statutu personalnego), też może skutkować zmianą formy prawnej (przekształceniem) przy zachowaniu podmiotowości prawnej, przynajmniej z perspektywy państwa docelowego stosującego taki łącznik, jeżeli np. uznaje się w tym państwie, że taka migrująca spółka (np. kapitałowa) może być kwalifikowana jako mająca zdolność prawną spółka prawa krajowego (np. spółka jawna, cywilna) lub po prostu jako mający zdolność prawną oddział przedsiębiorcy zagranicznego (taki jak przewidziany w prawie polskim). Można tutaj mówić o quasi-przekształceniu. Dla zachowania podmiotowości w państwie docelowym bez znaczenia jest w takich przypadkach, czy przeniesiona zostanie sama siedziba, czy dokona się przekształcenia *sensu stricto*. W tym względzie nie ma wówczas różnicy między tymi dwoma instytucjami. Rozróżnienie jest jednakże istotne w odniesieniu do — poza podmiotowością prawną — kwestii związanych z ciągłością prawną, jak odpowiedzialność za zobowiązania spółki, ochrona wspólników, którzy nie chcą się przekształcać, sukcesji uniwersalnej/syngularnej itp.

3. Wyznaczanie statutu przekształceniowego

Normy prawa prywatnego międzynarodowego dotyczącego spółek, w tym przekształceń transgranicznych, nie zostały dotychczas ujednolicone na poziomie UE²⁶. Podstawowe znaczenie mają więc w tym zakresie autonomiczne normy prawa krajowego. W polskim prawie krajowym do przekształceń *sensu stricto* zastosowanie znajdują stosowne przepisy ustawy ppm, a konkretnie art. 17 i nast. zawarte w rozdziale II tej ustawy zatytułowanym „Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne”.

W świetle powyższej regulacji ustawy ppm operacje przekształceń jako materia spółkowa podlegają statutowi personalnemu spółki (*legi societatis*) wyznaczonemu zgodnie z podstawową normą z art. 17 ust. 1 ustawy ppm. Jak bowiem wyraźnie stanowi art. 17 ust. 3 pkt 1 ustawy ppm, wyznaczonemu zgodnie z powyższą normą *legi societatis* podlegają w szczególności łączenie, podział i przekształcenie. Chodzi przy tym o przekształcenia spółki z udziałem spółek krajowych, a więc o przekształcenia „krajowe”.

Do przekształceń transgranicznych *sensu stricto* zastosowanie znajduje zaś przepis art. 19 ust. 2 ustawy ppm, zgodnie z którym połączenie osób prawnych mających siedziby w różnych państwach wymaga dopełnienia warunków określonych w prawie tych państw. Wprawdzie przepis ten mówi o połączeniu, jednak nie może budzić wątpliwości, iż stosuje się on również do przekształceń *sensu stricto*. Z właściwego dla prawa prywatnego międzynarodowego funkcjonalnego punktu widzenia przepis ten należy bowiem interpretować w ten sposób, że obejmuje on swoim zakresem nie tylko łączenia, lecz także inne formy transgranicznych przekształceń, w tym podziały i przekształcenia *sensu stricto*. Wspólną cechą pozwalającą funkcjonalnie na objęcie tych wszystkich form przekształceń jedną normą kolizyjną jest ich podstawowy cel, zmierzający do zastosowania od momentu dokonania transformacji prawa państwa spółki przekształcanej przy zachowaniu podmiotowości prawnej bez rozwiązania i konieczności likwidacji spółki przekształcanej.

Model wyznaczania prawa właściwego dla przekształceń transgranicznych *sensu stricto* przyjęty przez polskiego ustawodawcę jest więc oparty na wypracowanej w odniesieniu do fuzji transgranicznych teorii

²⁶ Podkreślić należy, iż podstawowym narzędziem w zakresie unifikacji unijnego prawa prywatnego międzynarodowego UE są rozporządzenia. Dyrektywy z zakresu prawa spółek są narzędziem harmonizacji materialnego prawa spółek i jako takie są zasadniczo pozbawione treści kolizyjnoprawnej. W szczególności zaś nie ustanawiają łącznika dla wyznaczania prawa właściwego dla spółek.

kombinacji (zjednoczenia), w myśl której należy uwzględniać statuty personalne obu spółek uczestniczących w fuzji. Na gruncie tej zasady można przyjąć, iż ogółem do przekształceń w znaczeniu szerokim mają zastosowanie wszystkie wchodzące w grę statuty personalne spółek uczestniczących w przekształceniach. W odniesieniu do przekształcenia *sensu stricto* należy przyjąć analogicznie zgodnie z omawianą zasadą, iż zastosowanie znajdzie statut personalny spółki przekształcającej się i prawo państwa formy spółki docelowej lub inaczej rzecz ujmując, iż wymaga ono dopełnienia wymagań określonych w prawie obu tych państw.

Powyższy model wyznaczania statutu przekształceniowego jest zgodny z prawem unijnym. Wskazać można, iż teoria kombinacji znajduje swoje oparcie w przepisach dyrektywy w sprawie niektórych aspektów prawa spółek²⁷ zmienionej wspomnianą na wstępie dyrektywą 2019/2121, na mocy której w uzupełnieniu do obowiązujących już przepisów dotyczących transgranicznych fuzji spółek wprowadzono do porządku prawnego Unii m.in. przepisy merytoryczne dotyczące transgranicznego przekształcania spółek. Ponadto orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Sevic Systems AG*²⁸ i *Vale Építési kft* oraz w sprawie *Polbud* pozwalają na wyciągnięcie wniosku, iż również unijna swoboda przedsiębiorczości wymaga uwzględnienia systemów prawnych wszystkich spółek uczestniczących w transgranicznych przekształceniach. Z orzeczeń tych wynika bowiem, że przeprowadzenie przekształcenia transgranicznego, w tym *sensu stricto*, wymaga przy dokonywaniu tej operacji prawnej kolejnego zastosowania norm należących do dwóch odrębnych porządków prawnych²⁹. Trafnie zatem konkluduje rzecznik generalny J. Kokott w swojej opinii w sprawie *Polbud*³⁰, że powodzenie przedmiotowego przekształcenia zależy w równym stopniu od systemów prawnych tak państwa pochodzenia, jak i państwa przyjmującego³¹. Wymóg uwzględniania wchodzących w grę systemów prawnych może zostać zrealizowany na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej wyłącznie na podstawie teorii kombinacji.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, Dz.U. L 169 z 30.6.2017, s. 46 i n., ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj>. Aktualna wersja skonsolidowana: ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1132/2020-01-01>.

²⁸ Wyrok z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-411/03, *SEVIC Systems AG*, ECLI:EU:C:2005:762.

²⁹ Por. pkt 27 wyroku w sprawie *Sevic Systems AG* i pkt 44 i 37 wyroku w sprawie *Vale Építési kft*. oraz pkt 33 i 35 wyroku w sprawie *Polbud*.

³⁰ Opinia z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-106/06 *Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o.* w likwidacji, ECLI:EU:C:2017:351.

³¹ Por. pkt 23 tej opinii.

4. Mechanizm stosowania norm wchodzących w zakres zastosowania statutu przekształceniowego

Otwartą wszakże kwestią pozostaje mechanizm stosowania wchodzących w grę porządków prawnych stanowiących statut przekształceniowy, a konkretnie — czy należy je stosować oddzielnie, czy kumulatywnie³². Możliwe koncepcje są różne. Jak się wydaje, najbardziej racjonalnym punktem odniesienia jest model znajdujący w odniesieniu do przekształceń wyraz w art. 86c w zw. z art. 86q dyrektywy w sprawie niektórych aspektów prawa spółek. Model ten ma wielu zwolenników w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego³³. Jest on również możliwy do wykorzystania na gruncie art. 19 ust. 2 ustawy ppm w odniesieniu do wszystkich objętych tym przepisem przekształceń³⁴, w tym przekształcenia *sensu stricto*. W świetle tego modelu wchodzące w grę statuty należy stosować oddzielne bądź kumulatywnie w zależności od tego, czy chodzi o przesłanki, procedurę (przebieg), czy skutki przekształcenia. Stosownie do omawianej koncepcji przesłanki, jak również część procedury dotyczącej wyłącznie danej spółki podlegać powinny zasadniczo oddzielnie prawu właściwemu dla danej spółki, a jedynie w momentach wymagających współdziałania — jak np. ustalanie wspólnego planu połączenia czy jego ocena przez rewidenta — kumulatywnie obu statutom, zaś skuteczność i skutki przekształcenia zasadniczo prawu właściwemu dla spółki powstającej w wyniku połączenia. W każdym jednak przypadku należy mieć na względzie ochronę wierzycieli spółki i wspólników

³² Por. A. Mucha, *Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego*, Difin, Warszawa, 2020, s. 350.

³³ Por. A. Engert, *Umwandlungen unter Beteiligung von Auslandsgesellschaften*, in: *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, Hrsg. H. Eidenmüller, C.H. Beck, München, 2004, s. 110, 120 i n.; D. Jasper/Wollbrink, *Das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Hrsg. H.-P. Priester, D. Mayer, C.H. Beck, München, 2009, s. 1684; E.-M. Kieninger, *Anknüpfung grenzüberschreitender Umstrukturierungen von Gesellschaften. Sitzverlegung, Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung*, in: *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, Hrsg. H.J. Sonnenberger, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 581 i n.; P. Kindler, *Internationales...*, s. 651 i n.; K.-P. Ott, *Die rechtsüberschreitende Verschmelzung nach Centros, Überseering und Inspire Art*, in: *Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen*, Hrsg. O. Sandrock, Ch.F. Wetzler, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004, s. 203 i n.

³⁴ Odmienne jednak M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 351, zdaniem którego w przypadku połączeń chodzi o stosowanie postanowień statutu personalnego spółek oddzielnie do każdej ze spółek.

mniejszościowych i jak się wydaje, każdorazowo stosować system bardziej rygorystyczny w tym względzie.

5. Zakres zastosowania statutu przekształceniowego

Jak wspomniano, zgodnie z teorią mającą zastosowanie do transformacji w znaczeniu szerokim zasadą kombinacji na prawo właściwe składają się porządki prawne mające zastosowanie do spółek objętych takimi operacjami. Porządki te to inaczej statuty personalne tych spółek. W przypadku przekształcenia *sensu stricto* statutami personalnymi mającymi zastosowanie jest statut wyjściowej formy prawnej spółki i statut docelowej formy prawnej spółki. Podobnie jak w przypadku fuzji statuty personalne wyznaczane są z kolei odrębnie na podstawie stosownego łącznika, którym w świetle obowiązującej ustawy ppm jest — jak wskazano wyżej — siedziba rzeczywista spółki³⁵. Inaczej rzecz ujmując, należy przyjąć w tym kontekście, że statut wyjściowej formy prawnej spółki jako statut personalny to prawo państwa jej siedziby rzeczywistej, zaś statut docelowej formy prawnej spółki jako statut personalny to prawo państwa niejako jej przyszłej siedziby rzeczywistej. Poszczególne porządki prawne będące tak określonymi statutami personalnymi przekształcającej się spółki stanowią więc ogółem elementy jednego statutu przekształceniowego. Zatem zakresem statutu przekształceniowego objęte są te wszystkie materie, które należą do zakresu zastosowania statutów personalnych składających się na ten statut. Chodzić tutaj będzie w szczególności o takie materie jak dopuszczalność danego typu przekształcenia *sensu stricto*, procedura przekształcenia, skutki przekształcenia, zarówno co do spółki, jej zobowiązań, jak i wspólników, oraz moment dojścia przekształcenia do skutku. Ewentualne problemy wynikające z różnic w mających zastosowanie porządkach prawnych, np. w odniesieniu do różnego określenia chwili dojścia przekształcenia do skutku, są możliwe do usunięcia poprzez zabiegi dostosowania. Zauważyć można w tym kontekście, iż kwalifikacja prawnospółkowa przesądza jednocześnie o kwalifikacji przekształceniowej. Stanowczo należy podkreślić, iż art. 17 ust. 3 ustawy ppm jako taki nie reguluje zakresu zastosowania statutu przekształceniowego w przyjętym znaczeniu, lecz jedynie zakres zastosowania statutu personalnego spółki wskazanego przez art. 17 ust. 1 ustawy ppm.

³⁵ Por. M. Pazdan, *Zagadnienia...*, s. 351.

6. Statut przekształceniowy a inne statuty

Operacja przekształcenia *sensu stricto* wiąże się z wieloma kwestiami, co do których kwalifikacja przekształceniowa może budzić wątpliwości. Chodzi przede wszystkim o materie związane z ochroną wierzycieli spółki, ochroną wspólników mniejszościowych i ochroną pracowników zatrudnionych przez spółkę. W przypadku wierzycieli to przekształcenie może mieć negatywny wpływ na ich interesy z tego względu, że spółka odtąd mogłaby podlegać mniej surowym przepisom w odniesieniu do ochrony kapitału i zakresu odpowiedzialności spółki lub innych podmiotów odpowiedzialnych, w szczególności członków zarządów lub wspólników. Podobnie w przypadku wspólników mniejszościowych — poprzez przekształcenie może zostać naruszona pozycja tych wspólników, którzy nieskutecznie opowiedzieli się przeciwko przekształceniu, albowiem nowe prawo mające zastosowanie do spółki może powodować zmianę w zakresie praw i obowiązków osób, które mają udziały w spółce. Wreszcie taka operacja może wpływać na określone prawa pracownicze, w szczególności na współdecydowanie w ramach przedsiębiorstwa. Prawo, któremu spółka będzie podlegała po przekształceniu, może ustanawiać mniejszy zakres uprawnień pracowników w zakresie uczestnictwa w kierowaniu przedsiębiorstwem. Powyższe zagadnienia mają szczególne znaczenie w przypadku przekształceń *sensu stricto* i możliwa jest w tym zakresie różna kwalifikacja kolizyjnoprawna.

W obszarze ochrony wierzycieli poszczególne porządki prawne przewidują różne instrumenty ochrony wierzycieli, mające charakter zarówno prywatnoprawny, jak i publicznoprawny. W ramach instrumentów prywatnoprawnych chodzi przede wszystkim o odpowiedzialność zarządów (zarządców) tak wobec spółki (odpowiedzialność wewnętrzna), jak i wobec wierzycieli spółki (odpowiedzialność zewnętrzna). W pierwszym przypadku chodzić może o odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną spółce, odpowiedzialność za zawyżenie wartości aportów, odpowiedzialność za wypłaty dokonane na rzecz wspólników, w drugim zaś — o odpowiedzialność za zobowiązania spółki. W obu przypadkach możliwe są różne koncepcje takiej odpowiedzialności, np. deliktowa lub samoistna gwarancyjna, lub innego rodzaju. Te materialnoprawne różnice powodują, że również na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej możliwa jest różna kwalifikacja kolizyjnoprawna. W grę wchodzić może w szczególności kwalifikacja spółkowa, upadłościowa, jak również deliktowa, przy czym nie jest wykluczona kwalifikacja wielokrotna. Szczególnie doniosła jest kwalifikacja rozgraniczająca między statutem spółkowym i statutem

upadłościowym. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszy wywód w tym zakresie. W tym miejscu wystarczy stwierdzić, iż w odniesieniu do instrumentów objętych zakresem statutu personalnego stanowiących jednocześnie element statutu przekształceniowego należy przyjąć regułę, zgodnie z którą — jak wspomniano — zastosowanie powinny mieć bardziej restrykcyjne instrumenty przewidziane w poszczególnych porządkach prawnych mających zastosowanie w ramach statutu przekształceniowego. Analogicznie to samo dotyczy odpowiedzialności cywilnoprawnej wspólników. Tutaj także możliwa jest różna kwalifikacja kolizyjnoprawna, w szczególności jeżeli chodzi o tzw. odpowiedzialność przebijającą wspólników. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do ochrony wspólników mniejszościowych i możliwych instrumentów w tym zakresie. Jednak i tutaj ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszy wywód. Równie złożonym problemem jest ochrona pracowników. Na wstępie pojawia się przede wszystkim kwestia, czy i w jakim zakresie przekształcenie ma wpływ na stosunki pracy — zarówno indywidualne, które mogą wynikać z umowy o pracę, jak i pozaumowne — oraz zagadnienie zbiorowego prawa pracy, w szczególności układów zbiorowych. Jak wiadomo, stosunki te podlegają odrębnym statutom wyznaczonym na podstawie stosownych łączników³⁶. Tutaj wystarczy stwierdzić, iż jak się wydaje, statut przekształceniowy decyduje o tym, czy przekształcona spółka ogółem pozostaje *ipso iure* stroną stosunków pracowniczych (np. w oparciu o konstrukcję taką jak sukcesja uniwersalna lub inną koncepcję), przy czym należy brać jednocześnie pod uwagę właściwe *legem laboris*, które przesądzać może w takim przypadku o wygaśnięciu względnie ustaniu danego stosunku pracy. To samo dotyczy obowiązywania układu zbiorowego. Niezależnie od tego konieczna będzie kwalifikacja rozgraniczająca również dla pozostałych kwestii pracowniczych. Można wspomnieć tytułem przykładu, iż wymienione przez rzecznika generalnego współdecydowanie w kierowaniu przedsiębiorstwem może przybierać różne formy. W szczególności może chodzić o obligatoryjny udział przedstawicieli załogi w radach nadzorczych. Jak się wydaje, w takich przypadkach zasadna powinna być kwalifikacja prawnospółkowa (a tym samym przekształceniowa), przy czym w tym zakresie możliwe jest uznanie takich przepisów za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, co w szczególności potwierdza doktryna i judykatura niemiecka. Również te pracownicze zagadnienia z uwagi na wąskie ramy opracowania mogą być tutaj jedynie zasygnalizowane i wymagają szerszej analizy.

³⁶ Zob. w tej materii w polskim piśmiennictwie W. Kurowski, *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, C.H. Beck, Warszawa, 2016, s. 73 i n., 269 i n., 371 i n.

7. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud

Na koniec wypada odnieść się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Polbud. Wyrok ten dotyczy przekształcenia *sensu stricto* i jest kolejną wypowiedzią Trybunału Sprawiedliwości odnoszącą się bezpośrednio do tego zagadnienia z punktu widzenia unijnej swobody przedsiębiorczości. Sprawa Polbud różni się jednak od sprawy Vale Építési kft — w której został wydany wcześniejszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczący przekształceń *sensu stricto*³⁷ — tym, że w sprawie Vale Építési kft przyjmujące państwo członkowskie przewidywało wprawdzie możliwość przekształceń dla spółek krajowych, lecz nie dopuszczało przekształceń transgranicznych. Natomiast w sprawie Polbud problem dotyczył przeszkód ze strony państwa członkowskiego pochodzenia. Warto również zauważyć, iż obie sprawy różnią się także tym, że w sprawie Vale Építési kft nie była w ogóle podnoszona kwestia samoistnego przeniesienia siedziby statutowej, a ponadto — jak można sądzić na podstawie stanu faktycznego przedstawionego w wyroku w tej sprawie — miało tam miejsce faktyczne przeniesienie siedziby rzeczywistej.

Rozstrzygnięcie Trybunału w przedmiotowym wyroku dotyczy zgodności z unijną swobodą przedsiębiorczości wyłącznie przepisów materialnych, a konkretnie przepisów polskiego k.s.h. Również wywoły Trybunału odnoszą się wyłącznie do płaszczyzny prawa materialnego. Nadto pytania prejudycjalne dotyczą wyłącznie prawa materialnego. Z wyroku tego nie wynikają więc żadne wymogi co do kryterium łącznika dla wyznaczania prawa właściwego dla spółek na płaszczyźnie prawa krajowego, a w szczególności wymóg stosowania łącznika siedziby statutowej. Niemniej — mimo iż Trybunał Sprawiedliwości w ogóle nie odnosił się do tej kwestii — na pierwszym miejscu pojawia się pytanie, dlaczego w ogóle w tym przypadku znajdują zastosowanie będące przedmiotem oceny Trybunału Sprawiedliwości przepisy prawa polskiego. Z perspektywy sądu odsyłającego prawo polskie może znaleźć tutaj zastosowanie albo na podstawie podstawowej normy kolizyjnej z art. 17 ust. 1 ustawy ppm, albo jako element statutu przekształceniowego na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy ppm.

³⁷ Co do tego wyroku z punktu widzenia kolizyjnoprawnego zob. A. Wowerka, *Przekształcenia w międzynarodowym prawie spółek. Wskazanie statutu przekształceniowego — teoria zjednoczenia (kumulacji) statutów personalnych spółek uczestniczących w przekształceniach transgranicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2014, nr 2, s. 89 i n.

W omawianej sprawie Trybunał Sprawiedliwości przyjął na tle stanu faktycznego przedstawionego przez sąd odsyłający, iż chodzi o przypadek przekształcenia *sensu stricto*, i prowadził swoje rozważania w ramach tej instytucji. Na podstawie stwierdzeń Trybunału Sprawiedliwości i rzecznika generalnego J. Kokott w tej samej sprawie odnoszących się do informacji przedstawionych przez sąd odsyłający można przyjąć, iż chodziło o przypadek przeniesienia siedziby. Na tle stanu faktycznego i argumentacji sądu odsyłającego oraz Polbudu, tak jak wynika to ze stwierdzeń Trybunału Sprawiedliwości w przedmiotowym wyroku oraz z opinii rzecznika generalnego J. Kokott, nie jest bowiem jasne, jaka operacja miała właściwie miejsce — czy przekształcenie *sensu stricto*, czy też raczej przeniesienie siedziby. Można na przykład zasadnie uznać, iż w zakresie, w jakim sąd odsyłający przywołuje art. 19 ust. 1 ustawy ppm, ma on na myśli kolizyjnoprawne przeniesienie siedziby, a nie przekształcenie *sensu stricto*³⁸. Taki sam wniosek nasuwa się w zakresie, w jakim Polbud sp. z o.o. powołuje się na swój statut spółki luksemburskiej w związku z przeniesieniem siedziby do Luksemburga³⁹. Na tej podstawie można stwierdzić, że w istocie omawiana sprawa dotyczy przeniesienia siedziby i wynikającej stąd kwestii zmiany statutu personalnego, a nie przekształcenia *sensu stricto*⁴⁰. Podkreślić przy tym należy, iż w świetle stanu faktycznego, tak jak wynika on z wyroku oraz z opinii rzecznika generalnego, nie jest jasne, czy miało miejsce przeniesienie siedziby rzeczywistej⁴¹, stanowiącej zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy ppm — zgodnie z zajmowanym tutaj stanowiskiem — łącznik kolizyjnoprawny, który jako jedyny taką zmianą może skutkować. Jak stwierdza w swojej opinii rzecznik generalny, wyjaśnienia sądu odsyłającego sugerują, że rzeczywista siedziba spółki pozostaje w Polsce⁴².

Warto także zauważyć, iż wobec niejednoznacznego stanu faktycznego w omawianej sprawie można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy operacja taka jak w przedmiotowej sprawie była rzeczywiście procesem przekształcenia transgranicznego polskiej spółki w spółkę prawa luksemburskiego *sensu stricto*, czy też doszło zwyczajnie do zarejestrowania tworzonej na nowo spółki prawa luksemburskiego⁴³. Sąd

³⁸ Por. pkt 46 opinii w sprawie Polbud.

³⁹ Por. pkt 11, 12, 14 wyroku w sprawie Polbud oraz pkt 18 opinii w sprawie Polbud.

⁴⁰ Por. pkt 30 opinii w sprawie Polbud.

⁴¹ Por. pkt 20, 26 wyroku w sprawie Polbud.

⁴² Por. pkt 61 opinii w sprawie Polbud.

⁴³ Więcej w tym względzie zob. S. Majkowska-Szulc, A. Wowerka, *Cross-border Transfer of a Seat, Cross-border Conversion or the Coming into Existence of a New Company? Doubts Against the Background of the Court of Justice's Judgment in C-106/16 Polbud Wykonawstwo Sp. z o.o.*, „Polish Yearbook of International Law” 2019, vol. XXXVIII/2018, s. 275 i n.

Najwyższy był najwyraźniej świadom problemu, skoro już w pierwszym pytaniu prejudycjalnym mówi o „reinkorporacji” spółki zamiast o przekształceniu, cokolwiek ten pierwszy termin miałby oznaczać. Zdaniem autora niniejszego opracowania w sprawie Polbud już pobieżna analiza stanu faktycznego, tak jak został on przedstawiony w wyroku i opinii rzecznika generalnego, uzasadnia wniosek, iż nie miało miejsca ani przekształcenie, ani przeniesienie siedziby rzeczywistej spółki. Nie miało też miejsca przeniesienie siedziby statutowej. Logicznym i niezbędnym elementem przeniesienia siedziby statutowej (rozumianej jako siedziba wskazana w statucie tudzież umowie spółki) jest zmiana statutu tudzież umowy spółki w tym względzie. Sama uchwała o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, taka jak podjęta w spółce Polbud sp. z o.o., nie jest uchwałą zmieniającą umowę spółki⁴⁴ i nie przenosi kolizyjnoprawnie siedziby spółki za granicę. W konsekwencji z samego tego względu nie doszło do przeniesienia siedziby statutowej spółki Polbud sp. z o.o. W rezultacie nasuwa się wniosek, iż skoro nie miało miejsca przekształcenie transgraniczne ani transgraniczne przeniesienie siedziby rzeczywistej lub statutowej, to również brak jest w tych elementach koniecznego związku z unijną swobodą przedsiębiorczości.

Należy wreszcie przypomnieć w powyższym kontekście, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości możliwa jest odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd krajowy wniosku prejudycjalnego, jeżeli jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione⁴⁵. Z uwagi na w sposób oczywisty budzący wątpliwości i niejasny stan faktyczny przedstawiony w sprawie Polbud wydaje się, iż Trybunał powinien zastosować się do powyższego orzecznictwa i odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie zadane przez SN.

⁴⁴ Pomijam w tym względzie dopuszczalność i skutki materialnoprawne. Chodzi wyłącznie o płaszczyznę kolizyjnoprawną.

⁴⁵ Por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawach połączonych C-195/17, od C-197/17 do C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, od C-278/17 do C-286/17 i od C-290/17 do C-292/17 Krüsemann et al., EU:C:2018:258, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo oraz z dnia 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17 OTP Bank Nyrt i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, ECLI:EU:C:2018:750, pkt 37.

8. Zakończenie

Tytułem podsumowania powyższych rozważań można stwierdzić, że prawo prywatne międzynarodowe nie stoi na przeszkodzie przekształceniom transgranicznym *sensu stricto*. Wszelkie ewentualne trudności i bariery w przeprowadzaniu takich operacji wynikają z mającego zastosowanie prawa materialnego opartego na różnych zasadach i regułach. Brak merytorycznych ram prawnych dotyczących przekształceń transgranicznych prowadzi do fragmentacji rozwiązań prawnych i niepewności prawnej, które tworzą bariery w korzystaniu ze swobody przedsiębiorczości. Usunięciu tych barier i ułatwieniu przeprowadzania operacji transgranicznych w wymiarze unijnym służą merytoryczne regulacje wprowadzone dyrektywą 2019/2121. Ewoluujące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości stworzyło spółkom na rynku wewnętrznym nowe możliwości wspierania wzrostu gospodarczego, skutecznej konkurencji i wydajności⁴⁶. Prawo spółek do przekształcania ponad granicami powinno iść w parze i być odpowiednio zrównoważone z ochroną pracowników, wierzycieli i wspólników⁴⁷. Przyjęcie we wspomnianej dyrektywie zharmonizowanych przepisów dotyczących przekształceń transgranicznych przyczynia się do zniesienia ograniczeń unijnej swobody przedsiębiorczości, a jednocześnie zapewnia odpowiednią ochronę zainteresowanych podmiotów, takich jak pracownicy, wierzyciele i wspólnicy⁴⁸. Powoduje to, iż kwestie kolizyjnoprawne mają wówczas w istocie drugorzędne znaczenie, jako że niezależnie od wyznaczenia prawa właściwego wchodzące w jego zakres zastosowania normy są wówczas podobne lub nawet identyczne pod względem treści, a w każdym razie są funkcjonalnie równoważne. Brak jednolitej regulacji oznacza jednak, iż przeprowadzenie operacji transgranicznej zmiany formy prawnej spółki jest szczególnie utrudnione bądź w ogóle niemożliwe.

Bibliografia

Berner O., *Interdependenz von Primär- und Kollisionsrecht im europäischen Gesellschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015.

⁴⁶ Por. motyw 4 dyrektywy 2019/2121.

⁴⁷ Por. ibidem.

⁴⁸ Por. motyw 6 dyrektywy 2019/2121.

- Engert A., *Umwandlungen unter Beteiligung von Auslandsgesellschaften*, in: *Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht*, Hrsg. H. Eidenmüller, C.H. Beck, München, 2004.
- Jasper/Wollbrink D., *Das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht*, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Bd. 3, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Hrsg. H.-P. Priester, D. Mayer, C.H. Beck, München, 2009.
- Junker J., *Sonstige Vorschriften. Gewöhnlicher Aufenthalt*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 10, *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24)*, Hrsg. J. v. Hein, C.H. Beck, München, 2015.
- Kieninger E.-M., *Anknüpfung grenzüberschreitender Umstrukturierungen von Gesellschaften. Sitzverlegung, Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung*, in: *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutschen internationalen Gesellschaftsrechts*, Hrsg. H.J. Sonnenberger, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- Kindler P., *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 11, *Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25—248)*, Hrsg. J. v. Hein, C.H. Beck, München, 2015.
- Klyta W., *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Kurowski W., *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, C.H. Beck, Warszawa, 2016.
- Lutter M., Bayer W., Schmidt J., *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2018, Sonderheft 1, Teil 1.
- Majkowska-Szulc S., Wowerka A., *Cross-border Transfer of a Seat, Cross-border Conversion or the Coming into Existence of a New Company? Doubts Against the Background of the Court of Justice’s Judgment in C-106/16 Polbud Wykonaustwo Sp. z o.o.*, „Polish Yearbook of International Law” 2019, vol. XXXVIII/2018.
- Mankowski P., *Allgemeine Bestimmungen. Internationale Zuständigkeit*, in: P. Mankowski, M.F. Müller, J. Schmidt, *EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015*, C.H. Beck, München, 2016.
- Mansel H.-P., *Anerkennung als Grundprinzip des europäischen Rechtsraums*, „RabelsZ” 2006, Bd. 70.
- Martiny D., *Sonstige Vorschriften. Gewöhnlicher Aufenthalt*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 10, *Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24)*, Hrsg. J. v. Hein, C.H. Beck, München, 2015.
- Mucha A., *Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego*, Difin, Warszawa, 2020.
- Opalski A., Wiśniewski A.W., w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.

- Ott K.-P., *Die rechtsüberschreitende Verschmelzung nach Centros, Überseering und Inspire Art*, in: *Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen*, Hrsg. O. Sandrock, Ch.F. Wetzler, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004.
- Pazdan M., *Zagadnienia kolizyjne w prawie spółek handlowych*, w: *System Prawa Handlowego*, T. 2A, *Prawo Spółek Handlowych*, red. A. Szumański, C.H. Beck, Warszawa, 2019.
- Pilich M., *Uznanie podmiotowości zagranicznych osób prawnych w obrocie wewnątrz Unii Europejskiej — wprowadzenie i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5.11.2002 r., C-208/00, Überseering BV przeciwko Nordic Construction Company Baumanagement*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1.
- Wowerka A., *Przekształcenia w międzynarodowym prawie spółek. Wskazanie statutu przekształceniowego — teoria zjednoczenia (kumulacji) statutów personalnych spółek uczestniczących w przekształceniach transgranicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2014, nr 2.
- Wowerka A., *Siedziba rzeczywista spółki jako łącznik unijnego prawa prywatnego międzynarodowego*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2021, T. 28.
- Wowerka A., *Wyznaczanie statutu personalnego osób prawnych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, T. 19.
- Wowerka A., *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, C.H. Beck, Warszawa, 2019.