



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 25 oktober 2017*

”Begäran om förhandsavgörande – Etableringsfrihet – Gränsöverskridande ombildning av ett bolag – Flyttning av ett bolags stadgeenliga säte till en annan medlemsstat utan att det faktiska sätet flyttas – Strykning ur handelsregistret nekas – Nationell lagstiftning enligt vilken ett villkor för att stryka bolaget ur handelsregistret är att bolaget först upplöses efter likvidation – Tillämpningsområde för etableringsfriheten – Inskränkning av etableringsfriheten – Skydd av borgenärers, minoritetsägares och anställdas intressen – Bekämpning av förfaranden som innebär missbruk”

I mål C-106/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) genom beslut av den 22 oktober 2015, som inkom till domstolen den 22 februari 2016, i förfarandet som inletts av

Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o., i likvidation

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice-ordföranden A. Tizzano, avdelningsordförandena T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça, A. Rosas, J. Malenovský och E. Levits samt domarna E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby, M. Berger, K. Jürimäe (referent) och M. Vilaras,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 mars 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., genom A. Gorzka-Augustynowicz, radca prawny,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom T. Henze och M. Hellmann, båda i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer och B. Trefil, båda i egenskap av ombud,
- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes, M. Figueiredo och F. de Figueiroa Quelhas, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: polska.

– Europeiska kommissionen, genom W. Mölls, L. Malferrari och J. Hottiaux, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 4 maj 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål som rör ett överklagande ingett av Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. (nedan kallat Polbud) av beslutet att avslå den ansökan om strykning ur det polska handelsregistret som Polbud ingett till följd av flytten av det stadgeenliga sätet till Luxemburg.

Polsk rätt

Bolagslagen

- 3 I artikel 270 i Kodeks spółek handlowych (bolagslagen) av den 15 september 2000, i dess ändrade lydelse (Dz. U., 2013, nr 1030) (nedan kallad bolagslagen), föreskrivs följande:

”Bolaget upplöses genom

...

- 2) beslut av delägarna om att upplösa bolaget eller om att flytta bolagets säte till utlandet som bestyrkts genom ett protokoll som upprättats av notarius publicus,

...”

- 4 I artikel 272 i bolagslagen anges följande:

”Ett bolag upplöses efter likvidation när det stryks ur registret.”

- 5 I artikel 288 i denna lag föreskrivs följande:

”§ 1. Efter det att bolagsstämman godkänt bolagets bokslut dagen innan de tillgångar som återstår efter det att borgenärernas fordringar betalats eller säkerhet ställts för fordringarna (likvidationsrapport) fördelas mellan delägarna och efter det att likvidationen slutförts, ska förvaltarna deponera denna rapport vid bolagets säte och inge den till den registerförande domstolen samtidigt som ansökan om att stryka bolaget ur registret framställs.

...

§ 3. Det upplösta bolagets bokslut och andra handlingar ska lämnas till förvaring hos den person som anges i bolagsordningen eller i delägarnas beslut. I avsaknad av en sådan angivelse ska den registerförande domstolen utse depositarie.

...”

- 6 Artiklarna 551–568 i bolagslagen rör ombildning av bolag. I artikel 562.1 föreskrivs följande:

”För ombildning av ett bolag krävs, när det gäller ombildning av ett personbolag, att beslut fattas av delägarna, och, när det gäller ombildning av kapitalbolag, att beslut fattas av bolagsstämman ...”

Lagen om internationell privaträtt

- 7 Artikel 19.1 i Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe (lagen om internationell privaträtt) av den 4 februari 2011 (Dz. U. nr 80, position 432) har följande lydelse:

”När sätet flyttas till en annan medlemsstat omfattas den juridiska personen av lagstiftningen i den medlemsstaten. Status som juridisk person som förvärvats i den medlemsstat där bolaget har sitt säte före flyttningen bibehålls om detta föreskrivs i var och en av de berörda staterna. Flyttningen av sätet inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet medför inte att bolaget förlorar sin ställning som juridisk person.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 8 Polbud är ett bolag med begränsat ansvar som är etablerat i Łąck (Polen). Vid en extra bolagsstämma i detta bolag beslutades den 30 september 2011, med tillämpning av artikel 270.2 i bolagslagen, att bolagets säte skulle flyttas till Luxemburg. Enligt begäran om förhandsavgörande angavs det inte i beslutet att Polbuds styrelses säte eller den ort där bolagets ekonomiska verksamhet faktiskt bedrevs skulle flyttas.
- 9 Den 19 oktober 2011 ingav Polbud på grundval av detta beslut en ansökan till den ansvariga registerförande domstolen (nedan kallad registreringsdomstolen) om att ett likvidationsförfarande skulle inledas. Den 26 oktober 2011 angavs i detta register att likvidationsförfarandet inletts, och en likvidator utsetts.
- 10 Den 28 maj 2013 antog bolagsstämman i Consoil Geotechnik Sàrl, med säte i Luxemburg, ett beslut som genomförde bland annat beslutet av den 30 september 2011 och som flyttade Polbuds säte till Luxemburg i syfte att bolaget skulle omfattas av luxemburgsk lag utan att förlora sin status som juridisk person. Enligt beslutet av den 28 maj 2013 skulle flytten genomföras den dagen. Således flyttades Polbuds säte till Luxemburg och bolaget bytte namn från ”Polbud” till ”Consoil Geotechnik” den 28 maj 2013.
- 11 Den 24 juni 2013 ingav Polbud en ansökan om strykning ur det polska bolagsregistret vid registreringsdomstolen. Denna ansökan motiverades med att bolagets säte hade flyttats till Luxemburg. För att kunna genomföra strykningen ålades bolaget, genom beslut av den 21 augusti 2013, att inkomma med beslut från bolagsstämman som innehåller uppgifter om den som förvaltar det upplösta bolagets bokslut och handlingar, med redovisningar för perioderna 1 januari–29 september 2011, 30 september–31 december 2011, 1 januari–31 december 2012 och 1 januari–28 maj 2013, som undertecknats av likvidatorn och den person som anförtrotts uppgiften att föra räkenskaper och med beslut från bolagsstämman varigenom likvidatorns redovisning godkändes.
- 12 Polbud angav att det enligt dess uppfattning inte var nödvändigt att inge nämnda handlingar, eftersom bolaget inte hade upplösts, dess tillgångar inte hade fördelats mellan delägarna och ansökan om avregistrering hade ingetts med anledning av att bolagets säte hade flyttats till Luxemburg där bolaget fortfarande existerar som bolag enligt luxemburgsk rätt. Genom beslut av den 19 september 2013 avslog registreringsdomstolen ansökan om avregistrering av det skälet att de begärda handlingarna inte hade lämnats in.

- 13 Polbud överklagade detta beslut till Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (distriktsdomstol i Bydgoszcz, Polen), som avslog överklagandet. Polbud överklagade vidare till Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (regional domstol i Bydgoszcz, Polen), som också avslog överklagandet genom beslut av den 4 juni 2014. Polbud överklagade det beslutet till den hänskjutande domstolen.
- 14 Vid den hänskjutande domstolen har Polbud gjort gällande att bolaget hade förlorat sin polska personalstatut och blivit ett bolag enligt luxemburgsk rätt den dag då dess säte flyttades. Enligt Polbud ska därför likvidationsförfarandet avslutas och bolaget strykas ur bolagsregistret i Polen. Polbud har vidare anfört att det varken är nödvändigt eller möjligt att iaktta de krav för likvidationsförfarandet som föreskrivs i polsk rätt, eftersom bolaget inte har förlorat sin ställning som juridisk person.
- 15 Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att likvidationsförfarandet avser avslutandet av bolagets rättsliga existens och innebär vissa skyldigheter i detta hänseende. I förevarande fall fortsätter bolaget rättsligt sett att existera som juridisk person enligt lagstiftningen i en annan medlemsstat än Polen. Den hänskjutande domstolen är således osäker på huruvida det på ett otillbörligt sätt inskränker etableringsfriheten att ålägga bolaget skyldigheter motsvarande dem som ska fullgöras för att bolaget ska upphöra att existera. Den hänskjutande domstolen är vidare osäker på huruvida ursprungsmedlemsstaten, enbart på grundval av delägarnas beslut om att status som juridisk person som förvärvats i den medlemsstaten ska bibehållas, är skyldig att godta ombildningen av bolaget och registreringen av bolaget i bolagsregistret i värdmedlemsstaten enligt detta beslut, trots att ett likvidationsförfarande pågår i ursprungsmedlemsstaten.
- 16 För det andra har den hänskjutande domstolen påpekat att det visserligen i princip är förbjudet för en medlemsstat att vägra att erkänna en status som juridisk person som erhållits i en annan medlemsstat och att pröva giltigheten av de åtgärder som vidtagits av myndigheterna i den medlemsstaten. Däremot omfattas strykningen ur ursprungsmedlemsstatens bolagsregister av rätten i den medlemsstaten, vilken ska säkerställa att borgenärernas, minoritetsägarnas och arbetstagarnas intressen skyddas i likvidationsförfarandet. Den hänskjutande domstolen anser därför att registreringsdomstolen inte ska avstå från att fullfölja det förfarandet.
- 17 För det andra har den hänskjutande domstolen påpekat att det enligt EU-domstolens praxis i princip är tillåtet att pröva huruvida bolaget avser att upprätta ett varaktigt ekonomiskt samband med värdmedlemsstaten och i det syftet flyttar sätet som förstås som den ort där bolaget faktiskt styrs och faktisk verksamhet utövas. Det föreligger däremot osäkerhet beträffande frågan huruvida värdmedlemsstaten eller ursprungsmedlemsstaten ska genomföra denna prövning.
- 18 Mot denna bakgrund beslutade Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Utgör artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF hinder för en medlemsstat, i vilken ett bolag med begränsat ansvar bildats, att tillämpa nationella bestämmelser enligt vilka det för att stryka ett bolag ur bolagsregistret krävs att bolaget upplöses efter likvidation, om bolaget har ombildats i en annan medlemsstat på grundval av delägarnas beslut om att bolaget ska behålla sin status som juridisk person som förvärvats i den medlemsstat i vilken det bildats?

För det fall denna fråga besvaras nekande:

2) Ska artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF tolkas så, att den skyldighet som följer av bestämmelser i den nationella lagstiftningen att genomföra ett likvidationsförfarande beträffande bolag – vilket omfattar avveckling av löpande verksamhet, indrivning av fordringar, uppfyllande av skyldigheter och avyttring av bolagets tillgångar, reglering av eller ställande av säkerhet för borgenärernas fordringar, ingivande av bokslut avseende dessa transaktioner och utlämnande av uppgifter om den som förvarar bokföringen och handlingar – som föregår bolagets upplösning som äger rum

vid den tidpunkt då bolaget stryks ur bolagsregistret, utgör en lämplig åtgärd som är nödvändig och proportionerlig vad gäller att tillgodose allmänintresset att skydda borgenärer, minoritetsdelägare och anställda i det migrerande bolaget?

- 3) Ska artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF tolkas så, att en begränsning av etableringsfriheten kan föreligga i ett fall där ett bolag – i syfte att omvandla bolaget till ett bolag i en annan medlemsstat – flyttar dess stadgeenliga säte till den medlemsstaten utan att flytta sätet för den huvudsakliga verksamheten, som även fortsättningsvis är beläget i den medlemsstat där bolaget bildats?”

Begäran om att återuppta det muntliga förfarandet

- 19 Genom skrivelse som inkom till domstolens kansli den 28 juni 2017 begärde Polbud att domstolen skulle återuppta den muntliga delen av förfarandet, med tillämpning av artikel 83 i domstolens rättegångsregler.
- 20 Till stöd för sin begäran har Polbud i huvudsak gjort gällande att bolagets avsikt, till skillnad från vad som anges i beslutet om hänskjutande, var att flytta både det stadgeenliga sätet och det faktiska sätet till Luxemburg, vilket framgår av beslutet av den 28 maj 2013. Polbud har vidare gjort gällande att generaladvokatens förslag, även om det anger de invändningar som Polbud gjort vid förhandlingen, grundar sig på det felaktiga fastställandet av de faktiska omständigheterna som gjorts i beslutet om hänskjutande. Polbud anser därför att det är nödvändigt att återuppta det muntliga förfarandet för att Polbud ska kunna klargöra de faktiska omständigheterna i det nationella målet.
- 21 Enligt artikel 83 i domstolens rättegångsregler får domstolen efter att ha hört generaladvokaten, när som helst, besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet, eller om en part, efter det att den muntliga delen har förklarats avslutad, har lagt fram en ny omständighet som kan ha ett avgörande inflytande på målets utgång, eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna eller de berörda som avses i artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol.
- 22 Så är inte fallet här. Polbud har nämligen, vid förhandlingen, redogjort för sin bedömning av de faktiska omständigheterna i målet. Polbud har bland annat lämnat synpunkter på den redogörelse för de faktiska omständigheterna i det nationella målet som återfinns i begäran om förhandavgörande och angett att bolaget hade för avsikt att flytta både sitt stadgeenliga säte och sitt faktiska säte till Luxemburg. Domstolen anser sig således, efter att ha hört generaladvokaten, ha tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet.
- 23 Vad gäller den kritik som riktas mot generaladvokatens förslag till avgörande erinrar domstolen för det första om att det varken i stadgan för Europeiska unionens domstol eller i domstolens rättegångsregler föreskrivs någon möjlighet för parterna att inkomma med yttranden över generaladvokatens förslag till avgörande (dom av den 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 24 För det andra är det enligt artikel 252 andra stycket FEUF generaladvokatens roll att offentligt och fullständigt opartiskt och oavhängigt lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt stadgan för Europeiska unionens domstol kräver generaladvokatens deltagande. Domstolen är varken bunden av generaladvokatens förslag till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för förslaget. Att en av parterna inte delar generaladvokatens synsätt i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som generaladvokaten väljer att pröva, kan därför inte i sig utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta det muntliga förfarandet (dom av den 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

- 25 Mot bakgrund av det ovanstående saknas det följaktligen skäl att återuppta den muntliga delen av förfarandet.

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

- 26 Inledningsvis påpekar domstolen att tolkningsfrågorna grundar sig på antagandet, som bestritts av Polbud, att bolaget inte hade för avsikt att flytta sitt verkliga säte till Luxemburg.
- 27 I detta hänseende ska det erinras om att det framgår av fast praxis från domstolen att det genom artikel 267 FEUF införts ett förfarande för direkt samarbete mellan EU-domstolen och domstolarna i medlemsstaterna. I detta förfarande, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, är det endast den nationella domstolen som är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i målet. Det ankommer också uteslutande på den nationella domstolen att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, som relevansen av de frågor som ställts till domstolen. EU-domstolen är endast behörig att tolka eller pröva giltigheten av en unionsrättsakt på grundval av de uppgifter om de faktiska omständigheterna som har lämnats av den nationella domstolen (se, bland annat, dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 15).
- 28 Tolkningsfrågorna ska följaktligen besvaras på grundval av detta antagande, vilket det dock ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva riktigheten av.

Den tredje frågan

- 29 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan, som ska prövas först, för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att etableringsfriheten omfattar en flytt av det stadgeenliga sätet för ett bolag, som bildats enligt en medlemsstats nationella rätt, till en annan medlemsstat i syfte att omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av den andra medlemsstats nationella rätt, utan att bolagets faktiska säte flyttas.
- 30 Den polska regeringen och den österrikiska regeringen har gjort gällande att artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF inte är tillämpliga på en sådan flytt av ett bolag som är aktuell i det nationella målet. Enligt den österrikiska regeringen kan etableringsfriheten inte åberopas när flytten av sätet inte är motiverad av utövandet av en faktisk ekonomisk verksamhet med hjälp av ett fast driftsställe i värdmedlemsstaten. Den polska regeringen har bland annat åberopat domen av den 27 september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), och domen av den 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), till stöd för sin slutsats att en sådan flytt av ett bolag som är aktuell i det nationella målet inte omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF.
- 31 Ett sådant synsätt kan inte godtas.
- 32 Domstolen påpekar att enligt artikel 49 FEUF, jämförd med artikel 54 FEUF, omfattas bolag som har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom Europeiska unionen av etableringsfriheten. Ett bolag som Polbud, som har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning, i detta fall Polens lagstiftning, kan således i princip åberopa denna frihet.

- 33 Enligt artikel 49 andra stycket FEUF jämförd med artikel 54 FEUF innefattar nämligen etableringsfriheten för de bolag som avses i den sistnämnda artikeln en möjlighet att bilda och driva sådana bolag på de villkor som föreskrivs i en medlemsstats lagstiftning för inhemska bolag. Den omfattar således rätten för ett bolag som har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning att omvandlas till ett bolag som omfattas av en annan medlemsstats nationella rätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, punkt 17), i den mån villkoren i lagstiftningen i denna andra medlemsstat, och särskilt denna andra medlemsstats kriterium för att fastställa att bolaget har en anknytning till dess rättsordning, är uppfyllda.
- 34 I detta hänseende erinrar domstolen om att i avsaknad av en enhetlig unionsrättslig definition omfattas den anknytningsfaktor som avgör vilken nationell rätt som ska tillämpas på ett bolag, i enlighet med artikel 54 FEUF, av varje medlemsstats behörighet, eftersom denna artikel har jämställt bolagets säte, huvudkontor och huvudsakliga verksamhet som anknytningsfaktor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, punkterna 19–21).
- 35 Av detta framgår att etableringsfriheten i förevarande fall ger Polbud, som är ett bolag enligt polsk rätt, rätt att omvandlas till ett bolag enligt luxemburgsk rätt i den mån villkoren i luxemburgsk lagstiftning, och särskilt Luxemburgs kriterium för att fastställa att bolaget har en anknytning till dess nationella rättsordning, är uppfyllda.
- 36 De argument som den polska regeringen och den österrikiska regeringen har anfört föranleder ingen annan bedömning.
- 37 För det första kan domstolen inte godta den österrikiska regeringens argument att Polbud inte utövar någon ekonomisk verksamhet i värdmedlemsstaten.
- 38 Domstolen har nämligen slagit fast att en situation där ett bolag, som har bildats enligt lagstiftningen i en medlemsstat i vilken det har sitt stadgeenliga säte, önskar upprätta en filial i en annan medlemsstat omfattas av etableringsfriheten. Det saknar härvid betydelse att bolaget endast har bildats i den första medlemsstaten i syfte att etableras i den andra medlemsstaten för att där driva sin huvudsakliga, eller hela sin, ekonomiska verksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 17). På samma sätt omfattas en situation där ett bolag som bildats enligt lagstiftningen i en medlemsstat önskar omvandlas till ett bolag enligt rätten i en annan medlemsstat, med iakttagande av den andra medlemsstatens kriterium för att fastställa att bolaget har en anknytning till dess nationella rättsordning, av etableringsfriheten, även om detta bolag utövar sin huvudsakliga, eller hela sin, ekonomiska verksamhet i den förstnämnda medlemsstaten.
- 39 Domstolen erinrar vidare om att frågan om tillämpligheten av artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF skiljer sig från frågan huruvida en medlemsstat får vidta åtgärder för att hindra att vissa av dess medborgare på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att använda sig av de möjligheter som ges i fördraget. Enligt fast rättspraxis har medlemsstaterna rätt att anta sådana åtgärder (dom av den 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, punkterna 18 och 24, och dom av den 30 september 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 98).
- 40 Det ska emellertid påpekas att domstolen redan har slagit fast att omständigheten att ett bolag upprättar sitt, stadgeenliga eller faktiska, säte enligt lagstiftningen i en medlemsstat i syfte att omfattas av en gynnsammare lagstiftning inte i sig utgör missbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 27, och dom av den 30 september 2003, *Inspire Art*, C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 96).

- 41 Av detta följer att omständigheten att Polbud i förevarande fall har beslutat att endast flytta sitt stadgeenliga säte till Luxemburg, utan att flytten rör bolagets faktiska säte, inte i sig kan leda till att flytten inte omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF.
- 42 När det för det andra gäller domen av den 27 september 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, EU:C:1988:456), och domen av den 16 december 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723), framgår det inte av dessa domar, tvärtemot vad den polska regeringen gjort gällande, att flytten av ett bolags stadgeenliga säte nödvändigtvis måste åtföljas av en flytt av det faktiska sätet för att den ska omfattas av etableringsfriheten.
- 43 Det framgår i stället av dessa domar samt domen av den 12 juli 2012, *VALE* (C-378/10, EU:C:2012:440), att varje medlemsstat, enligt det rådande rättsläget i unionsrätten, har befogenhet att bestämma den anknytning som krävs för att ett bolag ska anses ha bildats enligt dess nationella rätt. För det fall ett bolag som omfattas av rätten i en medlemsstat omvandlas till ett bolag enligt rätten i en annan medlemsstat och därvid uppfyller villkoren i den sistnämnda medlemsstatens lagstiftning för att existera i dess rättsordning kan ovannämnda befogenhet, vilken alls inte medför att den nationella lagstiftningen om bildande och upplösning av bolag är undantagen från reglerna om etableringsfrihet, inte rättfärdiga att denna medlemsstat, bland annat genom att, för en sådan gränsöverskridande omvandling, ställa upp strängare villkor än de som gäller för omvandling av ett bolag inom medlemsstaten, hindrar eller avskräcker det berörda bolaget från att genomföra den gränsöverskridande ombildningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1988, *Daily Mail and General Trust*, 81/87, EU:C:1988:456, punkterna 19–21; dom av den 16 december 2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, punkterna 109–112, och dom av den 12 juli 2012, *VALE*, C-378/10, EU:C:2012:440, punkt 32).
- 44 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den tredje frågan besvaras enligt följande. Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att etableringsfriheten omfattar en flytt av det stadgeenliga sätet för ett bolag, som bildats enligt rätten i en medlemsstat, till en annan medlemsstat, i syfte att, i enlighet med de villkor som uppställs i lagstiftningen i denna andra medlemsstat, omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av rätten i den andra medlemsstaten, utan att bolagets faktiska säte flyttas.

Den första och den andra frågan

- 45 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, som ska prövas i ett sammanhang, för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som ställer upp likvidation av bolaget som villkor för att ett bolag som bildats enligt rätten i en medlemsstat ska få flytta det stadgeenliga sätet till en annan medlemsstat i syfte att omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av rätten i den andra medlemsstaten i enlighet med de villkor som uppställs i den andra medlemsstatens lagstiftning.

Huruvida det föreligger en inskränkning av etableringsfriheten

- 46 Enligt artikel 49 FEUF ska inskränkningar i etableringsfriheten förbjudas. Det framgår av fast rättspraxis att varje åtgärd som innebär att utövandet av etableringsfriheten förbjuds, försvåras eller blir mindre attraktivt ska anses utgöra en inskränkning i denna frihet (dom av den 29 november 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 47 I förevarande fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att flyttningen av ett polskt bolags säte till en annan medlemsstat än Polen inte medför att det förlorar sin status som juridisk person enligt artikel 19.1 i lagen om internationell privaträtt. Såsom generaladvokaten påpekat i punkt 46 i sitt förslag till avgörande godtar polsk rätt på det sättet att Polbuds status som juridisk person i princip kan behållas av Consoil Geotechnik.

- 48 Enligt artikel 270 punkten 2 och artikel 272 i bolagslagen innebär emellertid delägarnas beslut att flytta sätet till en annan medlemsstat än Polen, vilket antagits med tillämpning av artikel 562.1 i bolagslagen, att bolaget ska upplösas efter likvidationsförfarandet. Dessutom framgår det av artikel 288.1 i bolagslagen att ett bolag som önskar flytta sitt säte till en annan medlemsstat än Polen inte kan strykas ur bolagsregistret om det inte likvideras.
- 49 Trots att ett bolag enligt polsk rätt, såsom Polbud, i princip kan flytta sitt stadgeenliga säte till en annan medlemsstat än Polen utan att förlora sin status som juridisk person kan det, om det önskar genomföra en sådan flytt, endast beviljas strykning i bolagsregistret om bolaget har likviderats.
- 50 Domstolen påpekar i detta hänseende att enligt begäran om förhandsavgörande innebär likvidationsförfarandet att bolaget avvecklar löpande verksamhet, driver in fordringar, fullgör åtaganden och avyttrar bolagets tillgångar, reglerar eller ställer säkerhet för borgenärernas fordringar, lämnar in bokslut avseende ovannämnda transaktioner och utser en person som ska förvara bokföringen och handlingarna avseende bolaget i likvidation.
- 51 Under dessa förhållanden ska den nationella lagstiftningen i fråga, genom att kräva likvidation av bolaget, anses vara ägnad att försvåra, eller till och med hindra, gränsöverskridande ombildningar av bolag. Det föreligger således en inskränkning av etableringsfriheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, punkterna 112 och 113).

Huruvida inskränkningen i etableringsfriheten kan motiveras

- 52 Av domstolens fasta rättspraxis följer att en sådan inskränkning av etableringsfriheten endast kan godtas om den är motiverad av tvingande skäl av allmänintresse. Det krävs dessutom att inskränkningen är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (dom av den 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 53 För det första anser den hänskjutande domstolen att inskränkningen av etableringsfriheten i förevarande fall är motiverad av målet avseende skydd av det flyttade bolagets borgenärer, minoritetsägare och arbetstagare.
- 54 I detta hänseende erinrar domstolen om att skydd av borgenärers och minoritetsägars intressen utgör tvingande skäl av allmänintresse som godtagits av domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2005, SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762, punkt 28 och där angiven rättspraxis). Detsamma gäller skyddet av arbetstagare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, punkt 73 och där angiven rättspraxis).
- 55 Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF utgör således i princip inte hinder för åtgärder som en medlemsstat vidtar för att ett bolags – vilket bildats enligt den medlemsstatens rätt och som fortsätter att utöva verksamhet i den medlemsstaten – borgenärers, minoritetsägars och arbetstagares intressen inte otillbörligen påverkas av flytten av bolagets stadgeenliga säte och dess ombildning till ett bolag som omfattas av rätten i en annan medlemsstat.
- 56 Enligt den fasta rättspraxis som återgetts i punkt 52 i förevarande dom ska det däremot också prövas huruvida den inskränkning som är i fråga i det nationella målet är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet avseende skydd för borgenärernas, minoritetsägarnas och arbetstagarnas intressen uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.
- 57 I förevarande fall föreskriver den polska lagstiftningen en likvidationsskyldighet för bolag som önskar flytta sitt stadgeenliga säte till en annan medlemsstat än Polen.

- 58 Domstolen påpekar att denna lagstiftning föreskriver en allmän likvidationsskyldighet, utan att beakta den faktiska risken för att borgenärernas, minoritetsägarnas och arbetstagarnas intressen påverkas och utan att det är möjligt att välja mindre ingripande åtgärder som är ägnade att skydda dessa intressen. När det gäller borgenärernas intressen kan, såsom Europeiska kommissionen påpekat, ställande av bankgarantier eller andra likvärdiga garantier erbjuda ett lämpligt skydd av dessa intressen.
- 59 Av detta följer att den likvidationsskyldighet som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet avseende skydd för de intressen som nämns i punkt 56 i förevarande dom.
- 60 För det andra har den polska regeringen åberopat ändamålet avseende bekämpning av förfaranden som innebär missbruk för att motivera den nationella lagstiftningen i fråga.
- 61 I detta hänseende har medlemsstaterna rätt att vidta åtgärder som är ägnade att förhindra bedrägeri och besluta om påföljder för bedrägeri (dom av den 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 38).
- 62 Det framgår emellertid av den rättspraxis som återgetts i punkt 40 i förevarande dom att omständigheten att ett bolag upprättar sitt, stadgeenliga eller faktiska, säte enligt lagstiftningen i en medlemsstat i syfte att omfattas av en gynnsammare lagstiftning inte i sig utgör missbruk.
- 63 Inte heller kan endast den omständigheten att ett bolag flyttar sitt säte till en annan medlemsstat grunda någon allmän presumtion om oegentligheter och motivera en åtgärd som ingriper i utövandet av en grundläggande frihet som garanteras i fördraget (se, analogt, dom av den 29 november 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, punkt 84).
- 64 Eftersom den allmänna skyldigheten att genomföra ett likvidationsförfarande innebär att det uppställs en allmän presumtion för missbruk ska det anses att en lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, vilken föreskriver en sådan skyldighet, är oproportionerlig.
- 65 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första och den andra frågan besvaras enligt följande. Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som ställer upp likvidation av bolaget som villkor för att ett bolag som bildats enligt rätten i den medlemsstaten ska få flytta det stadgeenliga sätet till en annan medlemsstat i syfte att omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av rätten i den andra medlemsstaten i enlighet med de villkor som uppställs i den andra medlemsstatens lagstiftning.

Rättegångskostnader

- 66 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att etableringsfriheten omfattar en flytt av det stadgeenliga sätet för ett bolag, som bildats enligt rätten i en medlemsstat, till en annan medlemsstat, i syfte att, i enlighet med de villkor som uppställs i lagstiftningen i denna andra medlemsstat, omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av rätten i den andra medlemsstaten, utan att bolagets faktiska säte flyttas.**

- 2) **Artiklarna 49 FEUF och 54 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som ställer upp likvidation av bolaget som villkor för att ett bolag som bildats enligt rätten i den medlemsstaten ska få flytta det stadgeenliga sätet till en annan medlemsstat i syfte att omvandla bolaget till ett bolag som omfattas av rätten i den andra medlemsstaten i enlighet med de villkor som uppställs i den andra medlemsstats lagstiftning.**

Underskrifter