

## Forma zagranicznych rozporządzających czynności prawnych dotyczących udziałów w spółce z o.o. i GmbH

Niniejszy artykuł poświęcony jest formie czynności rozporządzających prawami udziałowymi w polskiej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej sp. z o.o.) w kontekście kolizyjnoprawnym<sup>1</sup>. Wybór tematu wydaje się aktualny ze względu na stosunkowo krótki okres obowiązywania ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432) (dalej PrPrywM), która jeszcze nie obrosła orzecznictwem ani utrwaloną doktryną. Nie bez znaczenia jest również rosnący udział elementu obcego w transakcjach dokonywanych z udziałem polskich spółek handlowych, a także fakt przeprowadzania pod obcym prawem restrukturyzacji całych grup kapitałowych. Ponadto, celem ukazania różnorodności omawianej problematyki, w artykule przedstawiony zostanie również pogląd niemieckiej doktryny i judykatury w odniesieniu do niemieckiego odpowiednika sp. z o.o., czyli *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (dalej GmbH)<sup>2</sup>.

### I. Wprowadzenie

Punktem wyjścia do niniejszych rozważań jest art. 25 PrPrywM. Zgodnie z tym przepisem, strony dokonujące czynności prawnej mogą zasadniczo poddać jej formę prawu właściwemu dla tej czynności (*lex causae*) albo zachować formę przewidzianą przez prawo państwa, w którym czynność ma

---

<sup>1</sup> Czynności zobowiązujące zostały celowo pominięte, gdyż ich ocena kolizyjnoprawna nie jest tak problematyczna, jak czynności rozporządzających.

<sup>2</sup> Na temat równoważności sp. z o.o. i GmbH zob. np. post. SN z 28.4.1997 r., II CKN 133/97, PS 1998, Nr 4.

być dokonana (*lex loci actus*). Oznacza to, że czynność prawna, która ma wywrzeć skutki prawne w Polsce, a została dokonana za granicą, gdzie obowiązują łagodniejsze wymagania co do jej formy niż w Polsce, będzie skuteczna pod względem formalnoprawnym. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, które zachowuje aktualność, mimo że zostało wydane na podstawie nieobowiązującej już ustawy z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.) (dalej PrPrywM 1965). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 8.1.2004 r.<sup>3</sup>, umowa sprzedaży nieruchomości położonej w Polsce, a sporządzona za granicą w formie przewidzianej przez prawo miejscowe, stanowi podstawę wpisu przeniesienia prawa własności w księdze wieczystej. Z kolei w innej sprawie Sąd Najwyższy<sup>4</sup> przesądził na podstawie art. 12 PrPrywM 1965, że pełnomocnictwo do zawarcia umowy darowizny nieruchomości położonej w Polsce, które zostało udzielone w USA w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, nie może być postrzegane przez pryzmat art. 24 § 1 PrPrywM 1965, a tym samym jako dotknięte sankcją nieważności na podstawie art. 99 § 1 w zw. z art. 158 KC. Linia orzecznicza w powyższym zakresie wydaje się być jednolita. Jedno z najnowszych orzeczeń, kontynuujące dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego, pochodzi z 25.11.2011 r.<sup>5</sup> Osią sporu w tej sprawie była ugoda sądowa zawarta przed sądem austriackim, na mocy której doszło do przeniesienia prawa własności do nieruchomości położonej w Polsce. W skardze kasacyjnej strona kwestionowała skuteczność ugody sądowej ze względu na naruszenie art. 158 KC. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, kładąc w uzasadnieniu nacisk na konieczność wyraźnego oddzielenia kwestii ustalenia prawa właściwego dla oceny skuteczności materialnoprawnej czynności prawnej (art. 24 § 1 PrPrywM 1965) od kwestii prawa właściwego dla oceny formy tej czynności (art. 12 PrPrywM 1965)<sup>6</sup>.

W świetle przedstawionego orzecznictwa nasuwa się pytanie, czy ze względu na brak utrwalonej linii orzeczniczej odnoszącej się w omawianym zakresie do prawa spółek, można wykorzystać zaprezentowany dorobek Sądu Najwyższego przy ocenie formy czynności prawnych dokonanych za granicą,

---

<sup>3</sup> Post. SN z 8.1.2004 r., I CK 39/03, OSN 2005, Nr 2, poz. 33.

<sup>4</sup> Post. SN z 20.1.1998 r., I CKN 345/97, OSN 1998, Nr 9, poz. 137.

<sup>5</sup> Post. SN z 25.11.2011 r., III CSK 22/11, Legalis. Zob. także post. SN z 21.11.2012 r., V CSK 510/11, Legalis, w którym SN podtrzymał linię orzeczniczą zaprezentowaną w powyższych orzeczeniach.

<sup>6</sup> Zob. także wyr. SN z 24.5.2013 r., V CSK 246/2012, w którym Sąd Najwyższy potwierdził, że forma aktu notarialnego wymagana przez polskie przepisy przy rozporządzeniu prawem własności do nieruchomości mogłaby być zastąpiona formą ugody sądowej zawartej przed niemieckim sądem, z udziałem niemieckiego sędziego jako mediatora.

związanych z rozporządzeniem prawem własności do udziałów w kapitale zakładowym sp. z o.o. W tym kontekście najbardziej problematyczne wydają się przypadki zawierania umów przeniesienia udziałów w sp. z o.o. w państwach, gdzie dopuszczalne jest dochowanie formy łagodniejszej niż przewiduje to prawo polskie. Przed przystąpieniem do analizy możliwości odstąpienia od formalnoprawnych przesłanek przy przeniesieniu prawa własności do udziałów w sp. z o.o. należy poświęcić kilka słów zagadnieniom wiążącym się ze statutem personalnym sp. z o.o. oraz jego zasięgowi, a także dopuszczalności stosowania art. 25 ust. 1 zd. 2 PrPrywM w omawianym zakresie.

## **II. Rozporządzenie prawami udziałowymi sp. z o.o.**

### **1. Statut personalny sp. z o.o.**

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianych kwestii ma odpowiedź na pytanie, czy statut personalny sp. z o.o. obejmuje swym zakresem także formę czynności rozporządzającej dotyczącej praw udziałowych, czy też – w myśl zasad ogólnych – forma ta podlegać powinna odrębnemu statutowi<sup>7</sup>.

W literaturze i orzecznictwie zakres statutu personalnego sp. z o.o. powodował w przeszłości wiele nieporozumień<sup>8</sup>. Wynikać to mogło z bardzo szerokiej definicji statutu personalnego osoby prawnej, który pod rządami PrPrywM 1965 (art. 9 § 2) ujmowany był jako jej zdolność, czyli kompetencje do posiadania praw i obowiązków<sup>9</sup>. Panowała wówczas tendencja do rozszerzającej wykładni tej normy poprzez stosowanie jej w drodze analogii do wielu innych stosunków prawnych związanych z istnieniem osoby prawnej<sup>10</sup>. Do statutu personalnego sp. z o.o. zaliczano w szczególności: 1) zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych; 2) powstanie, ustanie, przekształ-

---

<sup>7</sup> Obok statutu personalnego sp. z o.o. i statutu formy niektórzy komentatorzy wyróżniają przy omawianej czynności jeszcze trzeci statut, tj. statut umowny. W praktyce jednak bardzo trudno jest rozgraniczyć sfery oddziaływania statutu personalnego sp. z o.o. i statutu umownego. Zob. np. *A. Gätsch, N. Schulte*, Notarielle Beurkundung bei der Veräußerung von Anteilen an ausländischen Gesellschaften mbH in Deutschland, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1999, Nr 46, s. 1912; podobnie *S. Soltysiński*, Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego, *Rej.* 2001, Nr 7–8, s. 273.

<sup>8</sup> Podobne nieporozumienia zrodziły się na skutek braku należytego rozróżniania między statutem skuteczności materialnoprawnej czynności prawnej odnoszącej się do nieruchomości oraz statutem formy tej czynności, co stało się kanwą dla wielu orzeczeń SN, zob. np. przyp. 3–5.

<sup>9</sup> *S. Soltysiński*, *Prawo właściwe*, s. 273.

<sup>10</sup> Tak np. *W. Ludwiczak*, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 82; *M. Pazdan*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1996, s. 43 i n.; *S. Soltysiński*, w: *S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szwaja* (red.), *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 219.

cenie, łączenie i podział osób prawnych; 3) kwalifikację typu spółki w ramach danego porządku prawnego; 4) strukturę organizacyjną spółki i kompetencje jej organów; 5) zbywalność udziałów<sup>11</sup>.

Pragnąc uciąć spory co do zakresu statutu personalnego osoby prawnej, ustawodawca wprowadził w art. 17 ust. 3 PrPrywM katalog elementów podlegających prawu właściwemu dla danej osoby prawnej<sup>12</sup>. Wyliczenie to ma charakter otwarty, a zatem nie rozwieje wszystkich wątpliwości na tym polu. Biorąc jednak pod uwagę, że nie sposób jest stworzyć zamknięty katalog elementów składających się na statut personalny osoby prawnej oraz to, iż art. 17 ust. 3 PrPrywM ma w założeniu stanowić pewien „drogowskaz” przy dokonywaniu wykładni sytuacji spornych, to omawianą regulację należy ocenić pozytywnie.

Z perspektywy przedstawionej problematyki kluczowy jest art. 17 ust. 3 pkt 7 PrPrywM, który poddaje prawu właściwemu dla osoby prawnej m.in. nabycie i utratę statusu wspólnika. W zakresie niniejszych rozważań, nabycie i utrata statusu wspólnika sp. z o.o. sprowadza się do zawarcia skutecznej umowy nabycia udziałów<sup>13</sup>. Ważne przy tym jest, że w odróżnieniu od umowy o charakterze jedynie zobowiązującym do przeniesienia praw udziałowych w sp. z o.o., umowa o skutku wyłącznie rozporządzającym lub o skutku zobowiązująco-rozporządzającym wpływa na strukturę właścicielską sp. z o.o. i podział kapitału zakładowego. Tym samym czynność ta może mieć także wpływ na organizację i sposób funkcjonowania sp. z o.o. Z tego powodu kwestie te należy powiązać ze statutem personalnym sp. z o.o.<sup>14</sup> i podporządkować prawu, w którym sp. z o.o. ma siedzibę, czyli prawu polskiemu<sup>15</sup>. Podkreślić przy tym należy, że prawo właściwe dla czynności prawnej przenoszącej prawa udziałowe w sp. z o.o. nie jest tożsame z prawem właściwym dla formy tej czynności, gdyż te dwie okoliczności podlegają różnym statutom<sup>16</sup>. Wynika to

---

<sup>11</sup> S. Soltyskiński, *Prawo właściwe*, s. 273.

<sup>12</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 21.12.2007 r., s. 11, pkt 7.

<sup>13</sup> Jak stwierdził SN w uzasadnieniu uchw. z 20.11.1992 r., III CZP 142/92, OSNC 1993, Nr 5, poz. 77: „zbycie udziału przenosi na nabywcę nie tylko substrat majątkowy udziału w spółce, lecz także prawa członkowskie, obejmujące prawa i obowiązki wynikające z faktu należenia do spółki”.

<sup>14</sup> J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 159–160.

<sup>15</sup> Zgodnie z przyjmowaną w Polsce teorią siedziby statutem personalnym spółek mających siedzibę w Polsce jest prawo polskie, zob. art. 17 ust. 1 PrPrywM. Szerzej na ten temat zob. np. K. Oplustil, *Łącznik siedziby w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, KPP 2011, Nr 3, s. 635 i n.

<sup>16</sup> Tak na gruncie prawa niemieckiego np. S. Kröll, *Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge durch einen ausländischen Notar*, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 2000, s. 122.

z powszechnie zaaprobowanej opinii, że prawo miarodajne dla formy należy wyznaczać za pomocą odrębnych norm kolizyjnych<sup>17</sup>, które w PrPrywM uregulowane są w rozdziale 5 pt. „Dokonanie czynności prawnej i jej forma”<sup>18</sup>. Dlatego przepisy rozdziału 5 PrPrywM należy traktować jako swoiste *leges speciales* dotyczące formy omawianej czynności prawnej, wyłączające przepisy o statucie personalnym sp. z o.o. Mimo przedstawionego rozgraniczenia kwestii formy od kwestii podlegających statutowi personalnemu sp. z o.o. warto nadmienić, że w praktyce prawem właściwym dla obydwu wskazanych okoliczności będzie bardzo często jeden i ten sam porządek prawny. Nastąpi to w sytuacji, gdy forma zostanie podporządkowana prawu będącemu jednocześnie *lex causae*. Oddzielnego rozważenia wymaga natomiast ocena omawianego przypadku przy założeniu, że strony umowy przenoszącej prawa udziałowe w sp. z o.o. zdecydują się zawrzeć ją w innym państwie, korzystając przy tym z formy określonej przez prawo państwa dokonania tej czynności.

## 2. *Lex loci actus*

Właściwość *lex loci actus* ma w polskim prawie kolizyjnym długą tradycję. Występuje we wszystkich ustawach o prawie prywatnym międzynarodowym: art. 5 ustawy z 2.8.1926 r. – o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. Nr 101, poz. 581 ze zm.) (dalej PrPrywM 1926), art. 12 zd. 2 PrPrywM 1965, art. 25 ust. 1 zd. 2 PrPrywM. Na gruncie PrPrywM 1965 *D. Martiny* uważał, że art. 12 opiera się na alternatywnej właściwości *legis causae* i *legis loci actus*, co stawia owo uregulowanie w jednym rzędzie z rozwiązaniem przyjętym m.in. w art. 11 ust. 1 ustawy wprowadzającej kodeks cywilny (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*) z 18.8.1896 r. (tekst jedn. Federalny Dz.U. I z 1994 r., s. 2494 ze zm.) (dalej EGBGB)<sup>19</sup>. Natomiast przeważająca część polskiej doktryny (zarówno pod rządami PrPrywM 1965, jak i PrPrywM) przyznaje prymat *lex causae*, dopuszczając jedynie uzupełniające stosowanie *lex loci actus*, uzasadniając to przede wszystkim silniejszym związkiem *lex causae* z samą czynnością prawną<sup>20</sup>. Ponadto powszechnie przyjmuje się, że jedynie *lex causae* określa sankcje z tytu-

---

<sup>17</sup> Tak np. *M. Pazdan*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2012, s. 119, Nb 188.

<sup>18</sup> W literaturze pojęcie formy często ogranicza się do przypadków, gdy jest ona przesłanką nieważności, ocenianej wg prawa właściwego dla danej czynności prawnej (*lex causae*). Tak np. *M. Pazdan*, Prawo prywatne, 2012, s. 120, Nb 189; *J. Górecki*, Forma umów obligacyjnych, s. 132.

<sup>19</sup> *D. Martiny*, Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts und der Rechtsharmonisierung für den grenzüberschreitenden Handel im Ostseeraum, w: *H. Heiss* (red.), Brückenschlag zwischen den Rechtskulturen des Ostseeraumes, Tybinga 2001, s. 265.

<sup>20</sup> Zob. np. *J. Górecki*, Forma umów obligacyjnych, s. 122 wraz z cyt. tam literaturą.

łu niedochowania formy czynności prawnej, na co wskazuje użyte w art. 25 ust. 1 zd. 2 i 3 PrPrywM słowo „wystarczy”<sup>21</sup>. Nie ma natomiast wątpliwości co do celu wprowadzenia łącznika miejsca dokonania czynności prawnej, który służy przede wszystkim usprawnieniu obrotu<sup>22</sup>.

W kontekście omawianej problematyki pojawia się pytanie, czy strony umowy przenoszącej prawo własności do udziałów w kapitale zakładowym sp. z o.o. mogą swobodnie wybrać formę właściwą według *lex loci actus*, udając się w tym celu do państwa, którego prawo przewiduje łagodniejszą formę dla wspomnianej czynności prawnej<sup>23</sup>. Tytułem przykładu należy wskazać, że zgodnie z prawem francuskim umowa przenosząca prawo własności do udziałów w tamtejszej sp. z o.o. (*société à responsabilité limitée*) może być zawarta w zwykłej formie pisemnej<sup>24</sup>. Od początku 2008 r. w zwykłej formie pisemnej może być również zawarta umowa rozporządzająca mająca za przedmiot udziały w szwajcarskiej sp. z o.o. (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*)<sup>25</sup>.

W okresie obowiązywania PrPrywM 1965 S. Sołtysiński reprezentował odosobnione stanowisko głoszące, że do czynności prawnych mających za przedmiot rozporządzenie prawami udziałowymi w sp. z o.o. nie stosuje się art. 12 zd. 2 PrPrywM 1965<sup>26</sup>. Uzasadniano to koniecznością podniesienia bezpieczeństwa obrotu oraz potrzebą zapobiegania nadużyciom występującym pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.6.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.), które polegały na antydatowaniu pozornej lub rzeczywistej czynności przeniesienia udziału<sup>27</sup>. Dlatego też zdaniem S. Sołtysińskiego należało przyjąć, że obowiązujące w Polsce przepisy o formie szczególnej przeniesienia udziału w sp. z o.o. stanowią tzw. normy wymuszające swoją właściwość ze względu na ważny interes publiczny. Przy czym możliwe byłoby potwierdzenie podpisów przez zagranicznego notariusza, jeżeli jego kwalifikacje byłyby zbliżone do kwalifikacji polskiego notariusza<sup>28</sup>. Gdyby przyjąć, że pogląd ten miałby zastosowanie na gruncie

---

<sup>21</sup> Tak np. M. Pazdan, Prawo prywatne, 2012, s. 120, Nb 189.

<sup>22</sup> L. Raape, Internationales Privatrecht, Berlin–Frankfurt nad Menem 1955, s. 206; P. Neuhäus, Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin–Tübingen 1962, s. 114 i n.

<sup>23</sup> W Niemczech zjawisko to nazywane jest „turystyką notarialną” (*Beurkundungstourismus*), zob. np. S. Kröll, Beurkundung gesellschaftsrechtlicher, s. 112.

<sup>24</sup> Art. L 223-17 w zw. z art. L 221-14 Code de commerce, zob. też art. L 223-16 Code de commerce.

<sup>25</sup> Art. 785 ust. 1 Obligationenrecht.

<sup>26</sup> S. Sołtysiński, Prawo właściwe, s. 288.

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 180 Kodeksu handlowego do zbycia udziału wystarczyła forma pisemna pod rygorem nieważności.

<sup>28</sup> S. Sołtysiński, Prawo właściwe, s. 288.

PrPrywM, to umowa zbycia udziałów w sp. z o.o. mogłaby zostać zawarta wyłącznie w formie przewidzianej w art. 180 KSH, co tym samym wyłączałoby zastosowanie łagodniejszej formy na podstawie art. 25 ust. 1 zd. 2 PrPrywM. Pogląd ten został słusznie skrytykowany w literaturze<sup>29</sup> jeszcze pod rządami PrPrywM 1965. Jako główny argument przeciwko tej opinii wskazano, że skoro ustawodawca dopuścił w art. 12 zd. 2 PrPrywM 1965 w sposób generalny odstępstwo od formy przewidzianej w *lex causae*, mając na celu ułatwienie i przyspieszenie międzynarodowego obrotu prawnego, to sam argument o potrzebie zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu nie wydaje się wystarczający, aby w odniesieniu do czynności prawnych mających za przedmiot rozporządzenie prawami udziałowymi w sp. z o.o. uchylić stosowanie zasady *lex loci actus*<sup>30</sup>. Krytykę stanowiska wyłączającego stosowanie łącznika miejsca dokonania czynności prawnej należy uznać za aktualną także na gruncie PrPrywM w odniesieniu do art. 25 ust. 1 zd. 2.

Ponadto należy nadmienić, że Sąd Najwyższy sformułował tezę głoszącą, iż art. 12 PrPrywM 1965 ma charakter normy ogólnej, a zatem znajduje zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, chyba że przepis szczególnie zawiera odmienne unormowania<sup>31</sup>. Odnosząc te rozważania do PrPrywM, można stwierdzić, że strony umowy rozporządzającej dotyczącej udziałów w sp. z o.o. nie mogłyby powołać się na formę przewidzianą w *lex loci actus*, gdyby ta czynność prawna mieściła się w zakresie obowiązywania art. 25 ust. 2 PrPrywM. Norma ta stanowi enumeratywne wyliczenie czynności, których forma podlega wyłącznej właściwości zgodnej z *lex causae*, a należą do nich: powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej. Żadna z tych czynności nie dotyczy nabycia udziałów w sp. z o.o., zaś jakiegokolwiek rozszerzenie tego katalogu stanowiłoby niczym nieuzasadnioną wykładnię *contra legem*.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że zerwanie z formą właściwą według przepisów *lex causae* i podporządkowanie danej czynności prawnej formie zgodnej z *lex loci actus*, która nie jest formą szczególną, otwiera duże pole do nadużyć. Łatwo można sobie bowiem wyobrazić, że bez opuszczania terytorium Polski, strony umowy sprzedaży udziałów w sp. z o.o. zechcą podporządkować ją prawu innego państwa w celu uniknięcia wymagań co do formy określonych w art. 180 KSH. Zgodnie z art. 58 § 1 KC umowę taką nale-

---

<sup>29</sup> Zob. np. P. Czubik, K. Oplustil, Forma zagranicznych czynności prawnych związanych z powstaniem i funkcjonowaniem polskiej sp. z o.o., Pr.Sp. 2007, Nr 1, s. 25.

<sup>30</sup> Tak np. P. Czubik, K. Oplustil, Forma zagranicznych czynności prawnych, s. 25.

<sup>31</sup> Post. SN z 8.1.2004 r., I CK 39/03, OSN 2005, Nr 2, poz. 33, przyp. 3.

żałoby uznać za nieważną ze względu na mającą na celu obejście ustawy<sup>32</sup>. Oczywiście wyżej opisana sytuacja rodzi cały szereg trudności dowodowych polegających na wykazaniu, że strony umowy rzeczywiście zawarły umowę w danym państwie, a nie w Polsce. Wydaje się, że z tego powodu, a także mając na uwadze pewność obrotu prawnego oraz jego uproszczenie na płaszczyźnie międzynarodowej, ustawodawca wprowadził art. 25 ust. 1 zd. 3 PrPrywM. Ów przepis, który nie miał odpowiednika w PrPrywM 1965, normuje sytuację, w której osoby zawierające daną umowę znajdują się w chwili złożenia oświadczenia woli w różnych państwach. W takim przypadku wystarczy zachowanie formy przewidzianej dla omawianej czynności przez prawo jednego z tych państw. Warto w tym kontekście wskazać, że ustawodawca zrezygnował z recypowania do PrPrywM rozwiązania występującego w art. 5 PrPrywM 1926. Zgodnie z cytowanym przepisem istniała możliwość wyeliminowania teoretycznie skutecznej formy czynności zagranicznych, jeżeli miejsce ich sporządzenia było wątpliwe.

Na marginesie należy zauważyć, że dodatkowo za „turystyką” powodowaną korzystniejszymi warunkami wynikającymi z *lex loci actus* przemawiają swobody gwarantowane przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47 i n.) (dalej TFUE). Podporządkowanie formy statutowi personalnemu danej spółki mogłoby utrudnić rozporządzenie prawami udziałowymi w tej spółce zgodnie z korzystniejszą formą obowiązującą w państwie dokonania czynności, co w konsekwencji mogłoby wyrzucić skutek zniechęcający wobec potencjalnych inwestorów, a przez to naruszyć swobodę przepływu kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE<sup>33</sup>. Ponadto w literaturze niemieckiej<sup>34</sup> podnosi się, że poddanie formy pod rządy statutu personalnego i ustanowienie surowych wymagań co do przesłanek, od których zależy uznanie ekwiwalentności zagranicznych czynności notarialnych, mogłoby w zasadzie wykluczyć możliwość działania

---

<sup>32</sup> Słusznie podnosi się w literaturze, że samo dążenie stron do skorzystania z *lex loci actus* celem np. uiszczenia niższej taksy notarialnej nie stanowi obejścia ustawy. Zob. np. D. Barmeyer, Die Anerkennung ausländischer, insbesondere englischer, Beurkundungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts in Deutschland, Konstanz 1996, s. 62; podobnie Bawarski Wyższy Sąd Krajowy (*Bayerisches OLG*) wyr. z 18.10.1977 r., Neue Juristische Wochenschrift 1978, s. 500; Wyższy Sąd Krajowy we Frankfurcie nad Menem (*OLG Frankfurt a. M.*) wyr. z 10.4.1981 r., Deutsche Notar-Zeitschrift 1982, s. 186.

<sup>33</sup> Na temat skutku zniechęcającego odnośnie do swobody przepływu kapitału TS wypowiedział się wielokrotnie w sprawach dot. tzw. złotych akcji, zob. np. M. Bobrzyński, K. Oplustil, Glosa do wyr. TS z 23.10.2007 r., C-112/05, Gl. 2008, Nr 2, s. 45.

<sup>34</sup> M. Lutter, Umwandlungsgesetz Kommentar, Kolonia 1996, s. 158 cyt. za W. Klyta, Czynności notarialne w polskim międzynarodowym prawie spółek, Rej. 2001, Nr 7–8, s. 140.



zagranicznego notariusza<sup>35</sup>, co prowadziłoby do naruszenia swobody świadczenia usług w myśl art. 56 TFUE. Przy tym sporne jest, czy działanie notariusza można uznać za wykonywanie władzy publicznej, a tym samym, czy można je wyłączyć spod zakresu tejże swobody na podstawie art. 62 w zw. z art. 51 TFUE. Przeważa pogląd potwierdzający taką wykładnię, co prowadzi do wniosku, że przyjęte rozwiązanie nie jest sprzeczne z prawem unijnym<sup>36</sup>.

Reasumując powyższe rozważania, należy podkreślić, że w przypadku zawarcia umowy przenoszącej prawa udziałowe w sp. z o.o. w formie przewidzianej przez *lex loci actus* dojdzie do kolizyjnoprawnego rozszczępienia prawa właściwego dla formy czynności prawnej z prawem właściwym dla tej czynności.

### III. Rozporządzenie prawami udziałowymi GmbH

Celem ukazania wielopłaszczyznowości omawianej tematyki, poniżej zostanie przedstawione stanowisko niemieckiej doktryny i orzecznictwa na temat dopuszczalności formy właściwej dla *lex loci actus* przy czynnościach prawnych mających za przedmiot rozporządzenie prawami udziałowymi w GmbH. Zgodnie z § 15 ust. 3 niemieckiej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) (dalej GmbHG) z 20.4.1892 r. (ostatnia zmiana: Federalny Dz.U. I z 2013 r., s. 2586) umowa przenosząca prawa udziałowe w GmbH wymaga dochowania formy aktu notarialnego. Warto w tym miejscu zauważyć, że zawarcie umowy przenoszącej prawa udziałowe w sp. z o.o. przy zachowaniu formy wynikającej z prawa niemieckiego nie powinno budzić wątpliwości co do skuteczności takiej umowy<sup>37</sup>. Wynika to z faktu występowania w prawie polskim gradacji formy, dopuszczającej zastąpienie danej formy formą bardziej restrykcyjną<sup>38</sup>. Tak samo nie powinna rodzić zastrzeżeń ocena niemieckiego notariusza, któ-

---

<sup>35</sup> Cyt. za *W. Klyta*, Czynności notarialne, s. 140.

<sup>36</sup> *S. Kröll*, Beurkundung gesellschaftsrechtlicher, s. 119–120 cyt. za *W. Klyta*, Czynności notarialne, s. 140.

<sup>37</sup> Tak też Wyższy Sąd Krajowy w Celle (*OLG Celle*) wyr. z 20.11.1991 r., *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht* 1992, s. 1126. W kwestii formy czynności rozporządzającej prawami udziałowymi w sp. z o.o. dokonanej w Niemczech sąd ten uznał za właściwe przepisy § 15 GmbHG nakazujące dochowania formy aktu notarialnego, powołując się na funkcję ochronną tej normy. Jednakże w analogicznej sprawie dotyczącej rozporządzenia udziałami w spółce kanadyjskiej Wyższy Sąd Krajowy w Monachium (*OLG München*) wykluczył stosowanie § 15 GmbHG, podnosząc, że norma ta nie odnosi się do zagranicznych spółek (wyr. z 5.3.1993 r., *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1993, s. 504).

<sup>38</sup> Zob. np. *Z. Radwański*, w: *Z. Radwański* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 2, Warszawa 2008, s. 150, Nb 127; *A. Jedliński*, w: *A. Kidyba* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, t. 1, Warszawa 2012, art. 73, Nb 5.

ry dysponuje statusem zbliżonym do statusu polskiego notariusza. O wiele bardziej problematyczny jest przypadek odwrotny, tzn. zawarcie w Polsce umowy przenoszącej prawa udziałowe w GmbH, albowiem prawo polskie przewiduje formę łagodniejszą niż prawo niemieckie.

Przed przystąpieniem do analizy wskazanej problematyki należy ustalić, który akt prawny będzie mieć tu zastosowanie: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE L 177 z 4.7.2008 r., s. 6 ze zm.) (dalej Rzym I), czy też EGBGB. Zgodnie z art. 1 ust. 1 Rzym I rozporządzenie stosuje się do zobowiązań umownych, przy czym w przedmiotowym rozporządzeniu brak jest definicji tego pojęcia. Przy kwalifikacji pojęcia „zobowiązanie umowne” (ang. *contractual obligations*, niem. *vertragliche Schuldverhältnisse*) należy pominąć znaczenia przypisywane mu na tle przepisów konkretnego prawa materialnego (szczególnie *lex fori*)<sup>39</sup>. Większość doktryny już na tle Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.6.1980 r. (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 334 z 30.12.2005 r., s. 1) (dalej Konwencja rzymska) przyjmowała, że termin ten należy wyklądać autonomicznie, poszukując samodzielnego znaczenia<sup>40</sup>. Zgodnie z tą definicją oraz posiłkując się dorobkiem doktryny, ugruntowanym pod rządami Konwencji rzymskiej, należy uznać, że Rzym I nie ma zastosowania do czynności prawnych o skutku wyłącznie rozporządzającym (tzw. umowy rzeczowej)<sup>41</sup>. Z kolei w przypadku czynności o podwójnym skutku postanowienia Rzym I odnoszą się tylko do skutków zobowiązaniowych takiej czynności, natomiast jej skutki rozporządzające podlegają krajowym regułom kolizyjnym<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych*, s. 126.

<sup>40</sup> Zob. np. M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 6.

<sup>41</sup> J. Górecki, *Prawo właściwe dla formy umów obligacyjnych w świetle konwencji rzymskiej z 1980 roku i prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, *Rej.* 2007, Nr 1, s. 29; U. Magnus, w: J. von Staudingers (red.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin 2011, art. 1 Rzym I, Nb 28. Zob. jednak M. Abend, *Die lex validitatis im internationalen Vertragsrecht. Zugleich eine Untersuchung Ehrenzweigs Lehre von der Rule of Validation im amerikanischen Kollisionsrecht für Verträge*, Heidelberg 1994, s. 271–272, który twierdził pod rządami Konwencji rzymskiej, że nie jest to jednoznaczne.

<sup>42</sup> Analogiczny pogląd w odniesieniu do Konwencji rzymskiej wyraziła E. Kamarad, *Pojęcie „zobowiązania umownego” w świetle Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 2009, Nr 2, s. 53. Natomiast w literaturze niemieckiej analogii do pojęcia „zobowiązanie umowne” w myśl art. 1 ust. 1 Rzym I upatruje się m.in. w pojęciu „umowa lub roszczenia wynikające z umowy” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądów oraz ich wykonywania w spra-