

Wstęp

Tematem publikacji jest zakres zastosowania statutu personalnego spółki. Temat ten jest szczególnie doniosły ze względu na coraz większą liczbę przypadków funkcjonowania spółek w kontekście międzynarodowym, gdy istnieje potrzeba wskazania porządku prawnego, któremu podlega spółka i ustalenia obszaru zastosowania tego prawa. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy spółka prowadzi swoją działalność wyłącznie lub głównie w miejscu, którego prawo nie jest jej statutem personalnym.

W związku z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym zagwarantowanej w traktacie swobody przedsiębiorczości spółek i wiążącą się z tym orzecznictwem oceną wpływu tej swobody na krajowe normy międzynarodowego prawa spółek, sytuacje niepokrywania się prawa miejsca prowadzenia działalności spółki ze statutem personalnym spółki nie będą należeć do rzadkości i będą powodować konieczność dokonania rozgraniczenia statutu personalnego z konkurującymi statutami składającymi się na prawo miejsca prowadzenia działalności spółki. W niektórych państwach wspomniane orzecznictwo spowodowało zmianę paradygmatu w zakresie wyznaczania prawa właściwego, przynajmniej, jeżeli chodzi o spółki z Unii Europejskiej i przejście z tzw. teorii siedziby do tzw. teorii powstania spółki. Zmiana tego paradygmatu spowodowała powstanie, dotychczas praktycznie nierozważanego, pytania o konkretne granice zastosowania „statutu pochodzenia” spółki.

Pytanie o zakres zastosowania *legis societatis* ma istotne znaczenie w związku z ewentualną możliwością funkcjonowania w państwie *fori* tzw. *pseudo-foreign corporations*, czyli spółkami formalnie utworzonymi w innym państwie (także członkowskim UE), ale poza tą okolicznością niemającymi żadnego związku z tamtym państwem i prowadzącymi działalność gospodarczą wyłącznie w państwie *fori*. Szczególnie istotne staje się wówczas zagadnienie zagwarantowania ochrony interesów rodzimych wierzycieli takich spółek, zwłaszcza utworzonych w państwie o łagodniejszym lub bardziej liberalnym reżimie prawnospółkowym niż prawo państwa *forum*. Na płaszczyźnie kolizyjnej w oczywisty sposób nasuwa to choćby zagadnienie węższego lub szerszego ujmowania zakresu zastosowania statutu personalnego, a konkretnie rozstrzygnięcia, jakie materie ochronne są objęte zakresem zastosowania statutu personalnego powyższego rodzaju *pseudo-foreign corporations*, a jakie powinny być z niego wyłączone, aby w ten sposób spowodować zastosowanie rodzimego systemu prawnego, np. w postaci statutu upadłościowego lub deliktowego.

Nie bez znaczenia jest również okoliczność, iż w zakresie zastosowania *legis societatis* istnieje także możliwość stosowania przepisów prawa państwa *fori* wchodzących w zakres zastosowania statutu personalnego. Służą temu koncepcje łączników szcze-

gólnych lub przepisów wymuszających zastosowanie oraz klauzula *ordre public*. Ustalenie zakresu statutu personalnego wiąże się zatem z kwestią rozszczępienia tego statutu poprzez zastosowanie łączników szczególnych i dopuszczalnością tego rodzaju stanów oraz możliwością przełamania statutu personalnego przez przepisy wymuszające swoje zastosowanie należące do prawa spółek oraz działanie klauzuli porządku publicznego.

Określenie zakresu statutu personalnego spółek ma również szczególne znaczenie w związku z procesami w dziedzinie prawa materialnego zachodzącymi w obszarach na styku z klasycznym prawem spółek. Chodzi tu przede wszystkim o prawo rynku kapitałowego i zagadnienia dotyczące funkcjonujących w jego ramach spółek publicznych. W tym zakresie powstaje pytanie dotyczące tego, które materie są objęte normą kolizyjną określającą zakres zastosowania statutu personalnego, a które powinny być objęte inną regułą kolizyjnoprawną uwzględniającą cele i charakter rynku kapitałowego. Kwalifikacja rozgraniczająca w tym obszarze wiąże się z problematyką wyodrębnienia międzynarodowego prawa rynku kapitałowego jako samodzielnej dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego.

W przeciwieństwie do innych obszarów prawa prywatnego międzynarodowego brak jest dotychczas unijnej całościowej jednolitej kodyfikacji międzynarodowego prawa spółek. Niemniej Komisja Europejska podjęła działania, które mogą wskazywać na zamiar rozpoczęcia prac nad projektem ewentualnego rozporządzenia. Nie można również stwierdzić wiążących konwencji międzynarodowych ujednolicających w sposób całościowy międzynarodowe prawo spółek, a w szczególności zawierających przepisy określające zakres zastosowania statutu personalnego spółki. Zasadnicze znaczenie mają zatem przepisy i zasady krajowego międzynarodowego prawa spółek. W polskim prawie krajowym międzynarodowe prawo spółek zostało skodyfikowane w art. 17–21 ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792) zawartych w rozdziale 3 pt. „Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne”.

Krajowe międzynarodowe prawo spółek musi jednak uwzględniać i spełniać wymogi wynikające z prawa unijnego, zarówno pierwotnego, jak i wtórnego zawartego w unijnych rozporządzeniach z zakresu prawa prywatnego, w szczególności ujednolicających normy kolizyjne z zakresu zobowiązań umownych, pozaumownych i spraw upadłościowych. W tym kontekście należy wyjaśnić, w jakim zakresie wspomniane prawo unijne determinuje zakres zastosowania *legis societatis* i wpływa w ten sposób na treść norm krajowych ustalających ten zakres.

Istotne jest także pytanie o skutki *brexitu* w omawianym zakresie. Spodziewać się należy, iż także *brexit* będzie oddziaływał na kwestię określenia zakresu zastosowania *legis societatis*, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii spornych na styku statutu personalnego i statutu upadłościowego i deliktowego, co może znaleźć swój wyraz w ewentualnym nowym rozporządzeniu unijnym.

Celem niniejszej publikacji jest kompleksowe i precyzyjne wytyczenie obszaru zastosowania prawa właściwego dla spółki zarówno *de lege lata*, wskazanego za pomocą norm kolizyjnych zawartych w obowiązującej krajowej ustawie PrPrywM, jak i *de lege ferenda* zarówno w odniesieniu do prawa krajowego, jak i unijnego. Niniejsza publi-

kacja nie stanowi jednak wyczerpującego komentarza tudzież analizy wszystkich zagadnień dotyczących zakresu zastosowania statutu personalnego spółki. Ściśle rzecz ujmując głównym celem pracy jest możliwe szczegółowe wytyczenie sfery zastosowania prawa właściwego dla spółki w najważniejszych sferach działalności spółki. Wybrany temat ma jednak charakter na tyle ogólny, że wymagał bardzo szerokiego spojrzenia na regulację krajową. Poruszane zagadnienia są przedstawiane odpowiednio na szerokim tle, w tym prawnoporównawczym, przy czym analiza nie ogranicza się do zaprezentowania różnych koncepcji teoretycznych, ale podawane są rozwiązania konkretnych problemów, co ma szczególne znaczenie z praktycznego punktu widzenia.

W ramach powyższego celu mieści się, po pierwsze, ustalenie granic zakresu zastosowania statutu personalnego spółki oraz, po drugie, w odniesieniu do głównych spornych instytucji dokonanie kwalifikacji rozgraniczającej między statutem personalnym spółki a konkurującymi statutami, w szczególności statutem upadłościowym, deliktowym i kontraktowym. Istnieje szereg kwestii, których podleganie statutowi personalnemu spółki zasadniczo nie budzi wątpliwości. Zgodnie z ogólną zasadą statutu personalny spółki określa „powstanie, życie i ustanie spółki”. Tytułem przykładu wskazać można, iż w świetle tej zasady zakresem statutu personalnego spółki będą objęte w szczególności takie materie jak: materialne przesłanki utworzenia spółki, np. liczba założycieli, wymóg minimalnego kapitału, wymóg pokrycia kapitału, wymóg uzyskania wpisu w rejestrze i charakter tego wpisu, ponadto charakter prawny i zdolność prawna spółki, struktura organizacyjna spółki, w tym organy, ich skład, powoływanie i odwoływanie oraz ich prawa i obowiązki, podejmowanie i materialne przesłanki ważności uchwał, prawa i obowiązki wspólników spółki, nabycie i utrata członkostwa, przekształcenie spółki, rozwiązanie i likwidacja spółki, w tym ustanie podmiotowości spółki. Polski ustawodawca obecnie wyraźnie określił w obowiązującym PrPrywM materie wchodzące w zakres zastosowania *legis societatis* stosownie do powyższej ogólnej zasady wypełniając dotychczasową znaczącą lukę w prawie.

Niemniej jednak również w tym ogólnym, wydawałoby się bezspornym, zakresie zastosowania *legis societatis* powstać mogą wątpliwości co do prawnospółkowej przynależności materii, które według tradycyjnie pojmowanych zasad i instytucji prawa prywatnego międzynarodowego podlegałyby wyłączeniu z zakresu zastosowania statutu personalnego spółki, jednak ściślejszy związek tych materii z podmiotowością spółki przemawia zasadniczo za kwalifikacją prawnospółkową. Wymienić tu można takie instytucje jak zdolność sądowa i procesowa spółki czy tzw. delikty spółkowe.

Mimo wskazania materii niezaprzeczalnie podlegających statutowi personalnemu, istnieje wiele kwestii mających związek również z innymi dziedzinami prawa, w odniesieniu do których możliwa jest w związku z tym również inna kwalifikacja niż prawnospółkowa, mając zwłaszcza na względzie niewyczerpujący charakter katalogu określającego zakres zastosowania statutu personalnego. Dotyczy to przede wszystkim kwestii granicznych na styku prawa spółek z prawem upadłościowym, deliktowym, kontraktowym. Tytułem przykładu wymienić można takie problematyczne kwestie jak: odpowiedzialność cywilna wspólników i członków organów spółki występująca

w różnych formach i postaciach. Chodzi zwłaszcza o odpowiedzialność wspólników i członków organów spółki za jej zobowiązania w związku z naruszeniem wymogów dotyczących pokrycia i utrzymania kapitału zakładowego, odpowiedzialność członków organów spółki za jej zobowiązania w razie niezgłoszenia w wymaganym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. W piśmiennictwie obcym szczególnie dyskusyjnym zagadnieniem jest sporna kwestia kwalifikacji tzw. odpowiedzialności przebijającej wspólnika. Można również wskazać na problematyczne zagadnienie kwalifikacji pożyczek udzielonych spółce przez jej wspólników jako pożyczek zastępujących kapitał zakładowy, czy porozumień między wspólnikami dotyczących np. wykonywania prawa głosu na (walnym) zgromadzeniu oraz złożony problem obrotu prawami udziałowymi w spółce. Kwalifikacja rozgraniczająca jest również problematyczna w odniesieniu do kwestii mających związek z innymi dziedzinami prawa jak: prawem spadkowym, prawem małżeńskich ustrojów majątkowych, jak też prawem firmowym, czy statutem formy czynności prawnych. W tym względzie chodzi przykładowo o uzyskanie statusu wspólnika w spółce w związku z dziedziczeniem czy ustanowieniem ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej obejmującej prawa udziałowe w spółce, firmę spółki, czy formę czynności prawnych dotyczących struktury spółki.

W pracy wykorzystano tradycyjnie i powszechnie stosowane metody badawcze, a w szczególności metodę funkcjonalną, dogmatyczną i prawno-porównawczą. Rozważania prowadzone są na gruncie prawa krajowego z perspektywy unijnej i prawno-porównawczej, w tym zarówno dogmatycznej, jak i teoretycznej. W szczególności praca oparta jest na szerokiej analizie prawno-porównawczej obejmującej porządku międzynarodowego prawa spółek reprezentatywne dla poszczególnych systemów prawa w skali globalnej. W odniesieniu do tej metody prawno-porównawczej, mającej najistotniejsze znaczenie, należy zauważyć, że nie wszędzie międzynarodowe prawo spółek ma swoją regulację ustawową. W takich przypadkach obowiązujące normy i zasady są dziełem doktryny i orzecznictwa. Dotyczy to również określenia zakresu zastosowania statutu personalnego. W innych z kolei systemach odnaleźć można bezpośrednio lub pośrednio normy kolizyjne dotyczące spółek, jednak odnoszą się one zazwyczaj jedynie do wyznaczenia prawa właściwego, brak jest jednak norm określających zakres zastosowania statutu personalnego spółki lub są one bardzo fragmentaryczne i mają charakter nader ogólny. Lukę tę wypełnia wprawdzie doktryna, jednak wypowiedzi są niekiedy bardzo skąpe. W niektórych zaś systemach prawnych problematyka zakresu zastosowania *legis societatis* wydaje się być w ogóle nieobecna i trudno ustalić jakiegokolwiek miarodajne wypowiedzi doktryny, co, jak można sądzić, wiąże się z tym, że kolizyjno-prawna problematyka spółek jako taka nie jest zagadnieniem mającym znaczenie praktyczne. Szerokiego, niemal nieprzejrzanego materiału prawno-porównawczego, dostarczyło piśmiennictwo niemieckie (a właściwie niemieckojęzyczne). Znamienne jest to, że zwłaszcza w doktrynie niemieckiej, przedmiotem dogłębnych rozważań i ocen są obce instytucje, które w rodzimym piśmiennictwie nie znajdują szerszego lub wręcz żadnego zainteresowania. Poniekąd ta obszerna literatura przedmiotu, wraz z odniesieniami do prawa obcego, niekiedy egzotycznego z naszej perspektywy, stanowi cenne

i istotne źródło dla analizy prawnoporównawczej będącej niezaprzeczalnym asumptem dla użytecznych wniosków co do rozwiązań i koncepcji, które z racji podobieństw obu systemów prawa mogą znaleźć zastosowanie na gruncie krajowego polskiego międzynarodowego prawa spółek.

Rozprawa składa się z pięciu rozdziałów. Taka struktura pracy wynika ze specyfiki prezentowanego tematu i pozwala, z uwzględnieniem charakterystycznej dla Prawa prywatnego międzynarodowego kazuistyki w zakresie określania zakresu zastosowania właściwych statutów, na systemowe, a jednocześnie ujęcie prezentowanego tematu w sposób przejrzysty i wolny od sztucznych klasyfikacji. W rozdziale pierwszym omówiono założenia terminologiczne i teoretyczne przyjęte w pracy. W rozdziale tym przedstawiono pojęcie spółki w Prawie prywatnym międzynarodowym, kwalifikację rozgraniczającą, zasadę jedności statutu personalnego na gruncie prawa krajowego i unijnego oraz określono główne płaszczyzny konkurencji statutu personalnego spółki oraz innych statutów. Rozdział drugi dotyczy zagadnień związanych z wyznaczaniem, ustalaniem i stosowaniem statutu personalnego prawa właściwego dla spółki. Jako że obszar działania statutu personalnego spółki dotyczy spółki, problematykę zakresu zastosowania statutu personalnego spółki należy rozpatrywać w pierwszej kolejności od strony podmiotowej obejmującej właściwości spółki istotne z punktu widzenia funkcjonowania spółki w obrocie jako takiej. Tej materii poświęcony jest rozdział trzeci, w którym omówiono problematykę związaną z głównymi atrybutami spółki takimi jak zdolność prawna, reprezentacja, firma spółki oraz mające niebagatelne znaczenie dla funkcjonowania samej spółki zagadnienie formy czynności prawnych w spółce. Odrębną i wysoce sporną kwestią są złożone zagadnienia odnoszące się do wspólników oraz organów spółki. W odniesieniu do wspólników chodzi przede wszystkim o kwalifikację związaną z umowami zawieranymi przez wspólników w związku z ich uczestnictwem w spółce. Tej problematyce poświęcony jest rozdział czwarty publikacji, w którym omówiono porozumienia dotyczące wykonywania prawa głosu, umowy dotyczące zbywania praw udziałowych w spółce, umowy finansowania spółki przez wspólników w postaci pożyczek, jak również zwrócono uwagę na umowy majątkowe małżeńskie oraz małżeńskie umowy darowizny między wspólnikiem spółki i jego małżonkiem. W odniesieniu do członków organów, ale także innych funkcjonariuszy spółki oraz wspólników, istotna jest kwestia kwalifikacji odpowiedzialności cywilnej związana z ich statusem w spółce. Ta ważna i równie złożona i obszerna problematyka została szczegółowo omówiona w rozdziale piątym pracy.

W publikacji wykorzystano obszerną kolizyjną literaturę zagraniczną oraz kolizyjną literaturę krajową, w zakresie w jakim ta ostatnia odnosi się do problematyki zakresu zastosowania statutu personalnego spółki.

Niniejsza praca jest wynikiem wieloletnich badań zapoczątkowanych w trakcie pobytu naukowo-badawczego w *Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln* w ramach dwuletniego stypendium doktorskiego przyznanego przez Fundację im. *A. v. Humboldta*. Podjęta w niniejszej rozprawie problematyka, stanowiąca jedno z najbardziej złożonych zagadnień międzynarodowego prawa spółek,

nie była dotychczas przedmiotem kompleksowej analizy w polskim piśmiennictwie Prawa prywatnego międzynarodowego. Prezentowana praca stanowi pierwsze w Polsce tak obszerne opracowanie dotyczące zagadnienia z zakresu zastosowania statutu personalnego spółek. Autor wyraża głęboką nadzieję, że ze względu na swoje walory analityczne i systematyzujące prezentowana praca nie tylko przyczyni się do rozwoju międzynarodowego prawa spółek, ale także wniesie cenny wkład w rozwój nauki Prawa prywatnego międzynarodowego w ogólności.

Praca obejmuje stan prawny na dzień 1 stycznia 2019 r.

Gdańsk, grudzień 2018 r.

Arkadiusz Wowerka