

Stanisław Soltysiński

Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego

I. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza problematyki kolizyjno-prawnej w dziedzinie spółek prawa handlowego. Wybór tematu wydaje się aktualny z uwagi na wejście w życie k.s.h. oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej.¹ Obie ustawy zawierają przepisy dotyczące oddziałań zagranicznych spółek handlowych oraz regulują inne aspekty działalności tych podmiotów w Polsce². Ponadto trwają zaawansowane prace nad gruntowną nowelizacją ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe³.

Punktem wyjścia dla delimitacji pojęcia „spółki prawa handlowego” jest definicja legalna zawarta w art. 1 § 2 k.s.h.⁴ Kwalifikacja pojęć prawnych według polskiego prawa kolizyjnego (*lex fori*) stanowi jednak jedynie pierwszy etap kwalifikacji pojęć prawnych występujących w łączniku lub w zakresie norm prawa międzynarodowego prywatnego⁵. Posługiwanie

¹ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. (Dz.U. Nr 101 poz. 1178) określana dalej „p.d.g.”.

² Por. art. 307 k.s.h. i art. 35-52 p.d.g.

³ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. (Dz.U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.) zwana dalej „Ustawą”. Na temat założeń reformy prawa kolizyjnego por. M. P a z d a n, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązań*, „KPP” 2000, z. 3, s. 501 i n.

⁴ Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

⁵ W sprawie kwalifikacji pojęć prawnych w prawie kolizyjnym por. szerzej W. L u d w i c z a k, *Międzynarodowe prawo prywatne* (1990), s. 82; M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe* (1996), s. 43 i n.

się pojęciem „spółki prawa handlowego” ułatwia rozważania kolizyjno-prawne w odniesieniu do spółek prawa kontynentalnego i większości ustawodawstw pozaeuropejskich, które pozostają pod wpływem tradycji ustawodawstw romańskich i germańskich. Również w literaturze prawa międzynarodowego prywatnego tych państw używa się pojęć „prawo handlowe” i „spółki prawa handlowego”⁶. Nazwa „spółka prawa handlowego” nie jest jednak użyteczna w odniesieniu do spółek powstałych lub mających siedzibę w tych państwach (jurysdykcjach), gdzie podział prawa prywatnego na prawo cywilne i handlowe nie jest znany lub, z którym ustawodawca nie wiąże doniosłych prawnie konsekwencji. Dotyczy to także niektórych państw europejskich (np. Szwajcarii i Holandii). Wytyczając, na potrzeby niniejszego artykułu, granicę między spółkami prawa handlowego a pozostałymi spółkami, określanymi umownie jako „spółki prawa cywilnego”, przyjąłem jednolite kryterium, które wyróżnia „spółki handlowe” od pozostałych typów spółek. Wzorem szwajcarskiego prawa międzynarodowego prywatnego⁷ przyjmuję cezurę między spółkami, które według standardu ustawodawczego przybierają postać stosunku obligacyjno-organizacyjnego, a spółkami, stanowiącymi jedynie stosunek obligacyjny⁸. Według tej samej ustawy te ostatnie spółki określa się jako „spółki proste”, upraszczając można je nazwać spółkami prawa cywilnego⁹.

Należy zwrócić uwagę, że wyróżnienie spółki handlowej jako organizacji powoduje często trudności w praktyce. Konkretna spółka jawna może posiadać bowiem mniej złożoną organizację niż dana spółka prawa cywilnego. Uwaga ta odnosi się do niektórych polskich spółek prawa cywilnego, które działając w oparciu o życzliwe im orzecznictwo SN,

⁶ Por. np. Por. np. E b e n r o t h, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. Einführungsgesetz. Internationales Privatrecht*, München 1983.

⁷ *Lai federale sur le droit internationale privé* z dnia 18 grudnia 1987 r. (szw. pr. międz. pryw.)

⁸ „Au sens de la presente loi, on entend par société toute société de personne organisée et tout patrimoine organisé”. (Art. 150(1)) szw. pr. pryw. międz.

⁹ Terminu „spółka cywilna” używam w znaczeniu art. 860 i nast. k.c. Szwajcarska ustawa kolizyjna, której obcy jest podział na spółki cywilne i handlowe, posługuje się pojęciem „spółki proste” („les sociétés simples”) i podporządkowuje je regułom dotyczącym prawa właściwego dla stosunków umownych (art. 150 ust. 2).

które przyznało im np. zdolność procesową i status pracodawcy stworzyły niewątpliwie zręby organizacji¹⁰. Podmiot taki w świetle szw. pr. międz. pryw. byłby zapewne traktowany jako spółka (société) stanowiąca organizację, natomiast według naszej Ustawy należałoby ją traktować jako umowę obligacyjną. Istnieją poważne wątpliwości, czy do takiej spółki cywilnej jak „ATLAS”¹¹ można zastosować przepisy art. 9 § 2 Ustawy, który dotyczy osób prawnych, mimo że spółka taka stanowiłaby o wiele bardziej złożoną organizację niż niektóre spółki jawne, do których doktryna polska stosuje w drodze analogii powołany przepis Ustawy.¹² Spółka cywilna nie stanowi obecnie nawet „ułamkowej” osoby prawnej. Przyznanie jej zdolności procesowej przez judykaturę było oparte na założeniu, że spółka cywilna stanowiła podmiot gospodarczy¹³. Tymczasem prawo działalności gospodarczej trafnie przyjęło, że przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej, natomiast spółka jest pozbawiona tego atrybutu (art. 2 ust. 3).

II. Potrzeba regulacji kolizyjnoprawnej spółek

Za potrzebą nowelizacji Ustawy i uregulowaniem problemu spółek przemawia wiele argumentów. Po pierwsze, obecny stan normatywny powoduje istotne trudności w praktyce. Stosowana przez doktrynę liberalna wykładnia art. 9 § 2 Ustawy, który dotyczy przecież tylko kwestii zdolności prawnej osób prawnych, do spraw związanych z tak różnorodnymi zagadnieniami jak organizacja spółki, odpowiedzialność spółki, członków jej organów i wspólników, rozporządzanie prawami udziałowymi, wykonywanie praw podmiotowych w spółce, forma czynności prawnych czy problematyka prawa właściwego dla ogłoszeń publicznych i ograniczenia re-

¹⁰ Warto np. przypomnieć, że do niedawna znana spółka „ATLAS” (producent klejów), zatrudniała kilkaset osób, działając przez wiele lat jako spółka cywilna. To samo dotyczy spółki „Telefonia S.A.” przekształconej niedawno w spółkę akcyjną.

¹¹ Podany przykład na użytek rozważań kolizyjnoprawnych zakłada, że spółka taka posiada np. wspólników zagranicznych, została zawarta w Polsce, lecz prowadzi działalność zarówno w RP, jak i za granicą.

¹² Por. np. W. L u d w i c z a k, *op. cit.*, s. 12; S. S o ł t y s i ń s k i, [w:] S o ł t y s i ń s k i, S z a j k o w s k i, S z w a j a, *Kodeks handlowy. Komentarz*, 1997, wyd. 2, s. 215; M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 86. Ten ostatni autor nie wyklucza możliwości stosowania art. 9 § 2 Ustawy do spółek cywilnych, jeśli umowa „określa ich własną organizację”. Tamże.

¹³ Por. uchw. SN z dnia 26 stycznia 1996 r. (III CZP 111/95, OSP 1996, poz. 135).

prezentacji jest podyktowana potrzebami praktycznymi. Można ją usprawiedliwić tylko stosując bardzo liberalne kanony wykładni (*analogii legis*). W istocie rzeczy doktryna i judykatura wypełniają raczej ogromną „dziurę” niż lukę ustawową, stanowiąc *de facto* konkretne reguły kolizyjne oparte na wątpliwej podstawie normatywnej.

Po drugie, używając art. 9 § 2 Ustawy jako przepisu stanowiącego panaceum na wszystkie sprawy związane z określeniem statutu personalnego spółek, jesteśmy związani wyborem jednego łącznika, a mianowicie „siedziby” spółki. Tymczasem łącznik ten zawodzi w odniesieniu do spółek ustawodawstw obszaru *common law*, gdzie konstytucja spółki jest podporządkowana prawu państwa (stanu) inkorporacji. Założenie, że np. statutem personalnym spółki amerykańskiej inkorporowanej pod rządami stanu Delaware rządzi prawo jej siedziby (np. prawo Stanu Michigan czy jednej z prowincji Kanady, gdzie mieści się siedziba organu zarządzającego), prowadziłoby do wielu niepotrzebnych konfliktów. Organizacja spółki inkorporowanej w stanie Delaware jest bowiem dostosowana do wymogów tamtejszego prawa, a nie prawa stanu (państwa), gdzie znajduje się centrum działalności tej spółki lub siedziba jej organu zarządzającego. Ocena zakresu zdolności prawnej takiej osoby prawnej lub ważności zbycia emitowanych przez nią akcji dokonywana przez polskiego sędziego w świetle prawa obowiązującego w miejscu siedziby tego podmiotu nie miałyby sensu. Narzucanie spółkom podporządkowanym prawu miejsca ich inkorporacji rozwiązania przyjętego w art. 9 § 2 Ustawy nie służy także ochronie uzasadnionych interesów forum. Z tych względów nowelizacja Ustawy powinna uwzględnić alternatywny łącznik prawa inkorporacji (powstania) spółki¹⁴.

¹⁴ Takie rozwiązanie przyjmuje np. art. 25 włoskiej ustawy kolizyjnej z dnia 31 maja 1995 r. (wł. pr. międz. pryw.). Zbliżone stanowisko zajął J. Poczobut, proponując, aby obok łączników prawa miejsca siedziby osoby prawnej lub jej rejestracji statut personalny osoby prawnej wyznaczyć mogło „inne prawo właściwe dla osoby prawnej”. Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, „KPP” 2000, z. 3, s. 552. Należy podkreślić, że poza jurysdykcjami *common law*, coraz więcej państw europejskich uznaje prawo powstania (inkorporacji) osoby prawnej jako łącznik podstawowy lub uzupełniający prawo siedziby (np. Dania, Finlandia, Holandia, Szwecja, Szwajcaria, Węgry, Włochy, Lichtenstein). Zasięg implementacji teorii powstania osoby prawnej w Europie analizuje dokładnie J. P o c z o b u t, *op. cit.*, s. 533 i n.

Po trzecie, potrzebę nowelizacji uzasadnia okoliczność, że wiele typów spółek nie posiada osobowości prawnej. Wzorem nowych rozwiązań ustawodawczych uzasadnione jest stworzenie jednolitych norm kolizyjnych dla spółek tworzących trwale struktury organizacyjne i wyposażonych w zdolność prawną. Wzorcem godnym wykorzystania są na tym polu przepisy rozdz. 10 szw. pr. międz. pryw. (art. 150-165). Rozwiązania przyjęte w szwajcarskim prawie kolizyjnym nie przywiązują większego znaczenia do tego, czy spółka posiada osobowość prawną. Kładą one nacisk na to, czy dana spółka stanowi prosty stosunek obligacyjny, czy też jest wyposażona w organizację. Stanowisko to jest uzasadnione. Rozważmy przykład francuskiej spółki cywilnej. Stanowi ona osobę prawną, mimo że z reguły tworzy jedynie prosty stosunek obligacyjny. Tymczasem według art. 9 § 2 Ustawy należy ją traktować jako osobę prawną.

Rola spółek wyposażonych w odrębny majątek lub tworzących organizację jest tak doniosła, iż wzorem ustawodawcy szwajcarskiego należałoby uregulować ją w ustawie kolizyjnej. Wspólne reguły kolizyjne dotyczyć powinny tych wszystkich podmiotów, które w założeniu ustawodawcy mają na celu tworzenie trwałych stosunków obligacyjno-organizacyjnych¹⁵. Posiadanie osobowości prawnej przez spółkę nie powinno przy tym mieć rozstrzygającego znaczenia dla zakwalifikowania danej organizacji do tej kategorii podmiotów. Z jednej strony bowiem w systemie prawa romańskiego również spółki prawa cywilnego są osobami prawnymi, a z drugiej strony w wielu systemach prawnych funkcjonują spółki mogące tworzyć trwale struktury organizacyjne, które stanowią „ułomne” osoby prawne, przy czym ich podmiotowość jest uznawana w rozmaity sposób przez ustawodawcę, doktrynę i judykaturę¹⁶.

¹⁵ Doktryna szwajcarska podkreśla, że termin „*toute société de personne organisée et tout partenaire organisée*” obejmuje zarówno spółki handlowe wyposażone w osobowość prawną, jak i ułomne osoby prawne (*quasi-personnalité juridique*), spółdzielnie, stowarzyszenia, fundacje i inne podmioty. Osobowość prawna nie ma tu większego znaczenia. P. R e y m o n d, *Les personnes morales et les sociétés dans le nouveau droit international privé Suisse* (red. F. Dessemontet (1988), s. 159-160). Podobne podejście przyjmują inni ustawodawcy (np. włoska ustawa kolizyjna), regulując problematykę kolizyjną spółek *sensu largo*, która ma zastosowanie także do innych niż spółki podmiotów.

¹⁶ Wyraźne uznanie „ułomnych” osób prawnych przewiduje projekt nowelizacji k.c. opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną. Projekt zakłada, że „do jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33 § 2 k.c.).

W Niemczech klasyfikacja osobowych spółek handlowych stanowi przedmiot niekończących się sporów doktrynalnych¹⁷. Jakkolwiek figura prawna „współwłasność do niepodzielnej ręki” (*Gesamthand*) dominuje tam nad koncepcją „ułamnej” osobowości prawnej, ustawodawca uznał niedawno podmiotowość europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EWIV), nie przyznając mu osobowości prawnej. Tym samym również prawo niemieckie uznało możliwość utworzenia organizacji zaliczanej do spółek, która nie będąc osobą prawną, posiada zdolność prawną¹⁸.

W prawie amerykańskim odpowiednikami „ułamnych” osób prawnych w prawie polskim są np. *limited liability partnership*, *limited partnership* oraz *limited liability company*. Prawo większości stanów amerykańskich przeciwstawia spółki osobowe (*partnership*) spółkom kapitałowym (*corporations*). Podział ten pokrywa się w zasadniczych zarysach z wyróżnieniem spółek wyposażonych w osobowość prawną (*corporations*) oraz spółek będących „ułamnymi” osobami prawnymi w prawie polskim. W amerykańskim prawie spółek osobowych (*partnership law*) istotnym problemem jest rozstrzygnięcie, czy dany typ spółki osobowej jest traktowany jako osoba (*person, entity*) odrębna od jej współników w konkretnej dziedzinie prawa (np. prawie procesowym, upadłościowym, itp.)¹⁹. Wzorem najnowszych ustaw kolizyjnych należałoby zatem zastąpić art. 9 Ustawy zespołem norm kolizyjnych precyzujących statut personalny wszelkich podmiotów prawnych stanowiących organizację lub posiadających odrębny majątek²⁰. Za proponowanym rozwiązaniem przemawia nie tylko różnorodność struktur organizacyjnych wyposażonych w zdolność prawną, lecz również wyraźne uznanie „ułamnych” osób prawnych przez k.s.h. oraz projekt nowelizacji k.c.

¹⁷ U. H u b e r, *Rechtsfähigkeit, juristische Person und Gesamthand*, [w:] *Festschrift für Marcus Lutter*, Köln 2000, s. 107 i n.

¹⁸ K. S c h m i d t, *Gesellschaftsrecht* (1994), s. 1588.

¹⁹ Jak podkreśla E. A. F a r n s w o r t h, tylko korporacja *corporation* jest uważana niemal w każdej gałęzi prawa jako podmiot odrębny od współników. *An Introduction to the Legal System of the United States* (1963), s. 139.

²⁰ Obok szw. pr. międz. pryw. podobne rozwiązanie przyjęto m.in. w art. 25 ust. 2 wł. pr. pryw. międz. Zakres tej regulacji obejmuje osoby prawne i inne jednostki organizacyjne.

Poza kilkoma uwagami *de lege ferenda* głównym przedmiotem rozważań uczyniłem zakres tzw. statutu personalnego „spółki handlowej” na gruncie obowiązującej Ustawy. Obok tego, z uwagi na wejście w życie k.s.h., analizuję praktyczne aspekty tych postanowień kodeksu, które wymagać będą refleksji kolizyjnoprawnej w praktyce tworzenia i funkcjonowania spółek handlowych i mogą zainteresować notariuszy.

III. Status personalny spółki handlowej – uwagi ogólne

Lakoniczny w swej treści art. 9 § 2 Ustawy sugeruje, że obejmuje on jedynie zdolność osoby prawnej, czyli jej kompetencje do posiadania praw i obowiązków. Niezależnie od rzeczywistych intencji ustawodawcy w doktrynie i w judykaturze panuje pogląd, że normę tę należy stosować w drodze analogii do wielu innych stosunków prawnych związanych z istnieniem osoby prawnej. Ten kompleks stosunków prawnych podporządkowanych prawu personalnemu osoby prawnej określa się zbiorczym terminem „statut” bądź „status” personalny. Do zakresu statutu personalnego spółki należą w szczególności: 1) zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, 2) powstanie, ustanie, przekształcenie, łączenie i podział osób prawnych, 3) kwalifikacja typu spółki w ramach danego porządku prawnego, 4) struktura organizacyjna spółki i kompetencje jej organów, 5) stosunki między wspólnikami a spółką oraz odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) za długi spółki, 6) obowiązki członków organów spółki (np. zakazy konkurencji) i zasady ich odpowiedzialności wobec spółki lub wspólników, 7) zasady reprezentacji spółki przez jej organy i stosunek prokury, 8) zbywalność udziałów (akcji)²¹ 9) tryb podejmowania decyzji (uchwał) przez organy spółki, kwalifikacje podmiotowe członków zarządu i organów kontrolnych (np. wymóg określonego obywatelstwa lub zakazy łączenia stanowisk kierowniczych), dopuszczalność zastępstwa lub działania przez pełnomocników przez członków organów lub wspólników, 10) zdolność rejestrowa i skutki materialno-

²¹ Dotyczy to przede wszystkim samej możliwości zbycia oraz ustawowych ograniczeń zbywalności akcji (udziałów) tudzież przepisów, mających za przedmiot ochronę nabywców akcji (udziałów). Rozgraniczenie sfery statusu personalnego spółki i statutu obligacyjnego jest w tej dziedzinie bardzo trudne.

prawne wpisów do rejestru spółek, 11) likwidacja spółki oraz skutki materialnoprawne postępowania układowego i upadłościowego, 12) ochrona kontrahentów spółki działających w dobrej wierze oraz konsekwencje nadużycia formy prawnej spółki.

Za szerokim rozumieniem pojęcia statusu personalnego osoby prawnej opowiedział się w okresie międzywojennym SN: „Status personalny osób prawnych, wynikający z przepisu art. 1 pkt 3 międzynarodowego prawa prywatnego z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz.U. Nr 101, poz. 581) [obecnie art. 9 § 2 p.p.m.], nie ogranicza się do unormowania kwestii, czy osoba prawna istnieje, lecz obejmuje wszystkie stosunki, dotyczące jej ustroju i zarządu, a więc również roszczenia w rodzaju §§ 186, 202, 313, 314 HGB oraz art. 671 i 674 szwajc. O.R.” Orzeczenie SN z dnia 7 września 1936 r. C III 1167/35, OSN 1937, z. 9, poz. 318, s. 783.

Prawo właściwe dla statutu personalnego spółki określa przesłanki materialnoprawne jej zawiązania (np. dozwolony cel danej spółki, liczba osób potrzebnych do założenia spółki akcyjnej, dopuszczalność utworzenia spółki jednoosobowej, wymóg wpisu do rejestru i wniesienia udziałów itp.). Sporny jest natomiast problem, jakiemu statutowi podlegają umowy poprzedzające zarejestrowanie spółki (prawo personalne spółki w stadium organizacji czy statut obligacyjny). Problem ten nie był dotąd analizowany w polskiej literaturze przedmiotu i orzecznictwie. Wydaje się, że do umów przedwstępnych i innych kontraktów przygotowujących umowy kreujące spółki kapitałowe należy stosować prawo właściwe dla zobowiązań (art. 25-29 Ustawy). Natomiast do spółek handlowych w stadium organizacji, zwłaszcza np. spółek z o.o. i spółek akcyjnych, które zostały zawiązane w formie aktu notarialnego i posiadają wewnętrzną organizację lub majątek powinno się stosować prawo ich miejsca siedziby. Za takim rozwiązaniem przemawia okoliczność, że w okresie między zawarciem umowy notarialnej a rejestracją spółka w stadium organizacji może już uczestniczyć w obrocie, nabywać prawa i obowiązki i jest zarządzana w podobny sposób jak po rejestracji. Zaletą tej koncepcji, za którą opowiada się np. orzecznictwo i większość doktryny niemieckiej, jest także uniknięcie rozszczępienia statusu personalnego i obligacyjnego²². Konsekwencją takiego sta-

²² Por. K. Re b m a n n, F. S a c k e r, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 1987, t. 7, s. 300-301, 304.

nowiska jest m.in. poddanie statusowi personalnemu spółki (spółki w stadium organizacji) kwestii odpowiedzialności promotorów spółki w fazie jej tworzenia (por. np. art. 171 § 2 k.h.) oraz odpowiedzialności zarejestrowanej spółki za długi zaciągnięte przez nią *in statu nascendi*.

Status personalny spółki determinuje przede wszystkim zakres zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych spółki zarówno w stadium organizacji, jak i po powstaniu osoby prawnej. W odniesieniu do spółek handlowych, będących ułomnymi osobami prawnymi (np. spółki jawnej i komandytowej), prawo miejsca siedziby określa zakres odpowiedzialności wspólników za długi spółki, zdolność sądową oraz zdolność do zaciągania zobowiązań i nabywania praw przez te spółki. Ten sam porządek prawny jest właściwy dla regulacji wspólności łącznej (majątku wspólników stanowiących przedmiot wspólności „do niepodzielnej ręki”).

Status personalny wskazany w art. 9 § 2 Ustawy jest również właściwy dla oceny zdolności i skutków funkcjonowania tzw. „wadliwych” lub „faktycznych” spółek powstałych z naruszeniem przepisów o zawiązaniu spółek w miejscu ich siedziby.

Logiczną niejako konsekwencją podporządkowania statusowi personalnemu kwestii zakresu odpowiedzialności wspólników za długi jest uznanie właściwości tego samego porządku prawnego dla oceny, czy wspólnik (akcjonariusz) nadużył formy prawnej spółki w taki sposób, iż powinien być pozbawiony przywileju ograniczonej odpowiedzialności lub rozgraniczenia majątku osobistego od majątku spółki, w której jest udziałowcem (akcjonariuszem). Z drugiej strony jednak, ponieważ zwalczanie nadużyć na tym polu odbywa się często w drodze wykorzystania instytucji deliktu lub celowościowej wykładni przepisów o zobowiązaniach umownych, sądy zagraniczne posługują się wówczas statutem deliktowym lub obligacyjnym²³.

IV. Zakres podmiotowy zastosowania statusu personalnego osoby prawnej do spółek handlowych

Na gruncie art. 9 § 2 Ustawy rozstrzygające znaczenie dla zastosowania statusu personalnego właściwego dla osoby prawnej do spółek ma okoliczność, czy konkretna spółka posiada osobowość prawną. Nie ulega więc wątpliwości, że przepis ten dotyczy spółek kapitałowych oraz

²³ Por. K. Rebm ann, F. Sacker, *op. cit.*, s. 322-333.

innych spółek, które wyposażone są przez prawo miejsca ich siedziby w przymiot osobowości. Zakres art. 9 obejmuje więc np. niemieckie i francuskie spółki kapitałowe (*Aktiengesellschaft*, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, *société anonyme* i *la société a responsabilité limitée*). Osobowość prawną posiadają także niektóre spółki kapitałowo-osobowe (np. francuskie, włoskie i niemieckie spółki komandytowo-akcyjne). To samo dotyczy angielskich i irlandzkich *public companies limited by shares* oraz *public companies limited by guarantee and having a share capital*.

Do kwestii nazewnictwa danego typu spółki nie należy natomiast przywiązywać zasadniczego znaczenia w prawie amerykańskim. Jak podkreślono wyżej w doktrynie rozróżnia się tam najczęściej spółki kapitałowe wyposażone w osobowość prawną, określone jako *corporations* (korporacje) oraz odpowiedniki kontynentalnych handlowych spółek osobowych (*partnerships*). Wobec braku podziału na prawo cywilne i handlowe²⁴ nie występuje tam cezura między osobowymi spółkami prawa cywilnego i handlowego. O tym, czy dana spółka posiada osobowość prawną, nie decyduje jej nazwa rodzajowa, lecz sposób powstania i kwalifikacja dokonana w świetle prawa stanu jej powstania (*the law of the state of incorporation*) albo prawa stanu utworzenia spółki osobowej. Prawnik polski nie może więc zakwalifikować amerykańskiej spółki, kierując się wyłącznie jej nazwą, lecz powinien zasięgnąć opinii lokalnego prawnika amerykańskiego lub polegać na opinii polskiego urzędu konsularnego. W każdym jednak razie użycie w nazwie firmy określenia *corporation* sugeruje, że mamy do czynienia z odpowiednikiem kontynentalnej spółki kapitałowej wyposażonej w osobowość prawną²⁵.

²⁴ W amerykańskim języku prawniczym używa się czasem terminów „prawo cywilne” (*civil law*) i „prawo handlowe” (*commercial law*), jednak w innym znaczeniu niż np. w prawie polskim, niemieckim czy francuskim. Podział na prawo cywilne i handlowe w znaczeniu europejskiego prawa kontynentalnego został zarzucony w Anglii i jej koloniach w XVIII w. Nie dostrzegają tego często prawnicy kontynentalni, na co zwraca uwagę A. Farnsworth, *op. cit.*, s. 136. Mylny pogląd, że amerykański „Uniform Commercial Code” (UCC) stanowi kodyfikację prawa handlowego spotkać można często w piśmiennictwie polskim. UCC nie reguluje w ogóle problematyki prawa spółek. Farnsworth podkreśla, że UCC nie zawiera pojęć „kupca” i „czynności handlowej” oraz poza nielicznymi wyjątkami, traktuje jednakowo „kupców” i osoby nie będące kupcami (*merchants* i *non-merchants*). Tamże, s. 136.

²⁵ Tak np. prawo stanu Delaware pozwala na użycie innych nazw rodzajowych zamiast terminu *corporation* (np. *trust*, *fund*, *sindicat*, *society*, *club*, *union*, itd., art. 102 Delaware

W doktrynie polskiej dominuje pogląd, że status personalny dla spółek „wyinterpretowany” z art. 9 § 2 Ustawy, odnosi się również do „ułamnych” osób prawnych. Wymienia się tu przede wszystkim osobowe spółki handlowe.²⁶ Ten kierunek wykładni jest uzasadniony nie tylko z uwagi na „pokrewieństwo” osób prawnych i „ułamnych” osób prawnych, lecz przede wszystkim ze względów funkcjonalnych i zacieranie się granic między spółkami kapitałowymi i osobowymi. Wyrazem tej tendencji są np. postanowienia k.s.h. dopuszczające utworzenie w niektórych spółkach osobowych organów (por. np. art. 97 i 142 k.s.h.). Innym przykładem tego procesu są postanowienia przewidujące ograniczenie odpowiedzialności wspólników spółki partnerskiej (art. 95 k.s.h.), komandytariuszy (art. 111 k.s.h.) i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej (art. 135 k.s.h.). k.s.h. dopuszcza także umowne modyfikacje spółki jawnej, które zbliżają ją do modelu spółki kapitałowej. Tak np. art. 8 k.s.h. przyznaje jej prawo do posiadania własnego majątku, art. 9 zezwala na zmiany umowy spółki większością głosów, a przepisy art. 10 możliwość wyjścia ze spółki w drodze zbycia całego „udziału” (ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej). Zacieranie różnic między spółkami osobowymi a kapitałowymi i aprobata dla tworzenia „spółek-hybrid” stanowi charakterystyczną cechę rozwoju prawa spółek w państwach produkujących gospodarczo, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych²⁷. Zmiany te nie mogą pozostać bez wpływu na wykładnię przepisów prawa kolizyjnego. Dokonując kwalifikacji konkretnej spółki osobowej w procesie stosowania art. 9 Ustawy, należy zdecydować, czy rozstrzygające znaczenie ma jej wzorzec (standard) ustawowy, czy też rzeczywiste ukształtowanie treści praw i obowiązków stron oraz jej struktura organizacyjna. Spółka jawna utworzona na gruncie prawa polskiego lub niemieckiego może stanowić prosty stosunek obligacyjny, zawarty na krótki czas, podczas gdy konkretna spółka cywilna może tworzyć trwały stosunek obligacyjno-organizacyjny (np. zatrudniać setki pracowników, posługiwać się nazwą

General Corporation Law). W tamtejszym prawie stanowym nie ma więc przymusu używania wymaganej przez ustawę denominacji typu spółki, tak jak tego wymaga większość ustawodawstw.

²⁶ Tak m.in. W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 12; M. Pazdan, *op. cit.*, s. 86; S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 216 i n.

²⁷ Por. S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 195-196.

fantazyjną znaną szerokim kręgom klienteli oraz tworzyć trwałą strukturę organizacyjną). Ustawa nie rozstrzyga tego problemu. Tymczasem ma on istotne znaczenie dla kwalifikacji kolizyjnoprawnej nie tylko dla spółek osobowych, stanowiących „ułamne” osoby prawne, lecz także dla holdingów, koncernów, konsorcjów, wspólnych przedsięwzięć, trustów i innych umów nienazwanych, które mogą tworzyć trwałe struktury organizacyjne²⁸.

Z uwagi na złożoność materii prawa kolizyjnego nie są wskazane próby opracowania kategoriycznych i prostych dyrektyw interpretacyjnych dla stosunków prawnych, które nie doczekały się dotąd regulacji ustawowej w prawie materialnym poszczególnych państw albo gdy brak szerszego konsensusu ustawodawczego w skali międzynarodowej. Do takich instytucji prawnych zaliczyć należy np. koncerny, wspólne przedsięwzięcia i trusty (struktury powiernicze). Do podmiotów takich można jednak stosować w drodze analogii przepisy art. 9 § 2 i 3 Ustawy, o ile np. koncern czy holding tworzy struktury organizacyjne podobne do spółek lub innych osób prawnych. Jak wiadomo międzynarodowe zgrupowania spółek, które nie stanowią ani spółki osobowej ani osoby prawnej, są zarządzane przy pomocy rozmaitych komitetów, działających zarówno na szczycie zgrupowania, jak i w poszczególnych regionach. Niektóre holdingi międzynarodowe zastępują ostatnio struktury regionalne strukturami branżowymi w skali międzynarodowej odpowiedzialnymi za daną gałąź działalności zgrupowania. W innych jeszcze holdingach i koncernach funkcjonują jednocześnie struktury regionalne, krajowe i branżowe. Kompetencje zarządów i rad nadzorczych spółek, do których tworzenia zmusza koncern (holding) ustawodawstwo krajowe, są w praktyce ograniczane na rzecz rozmaitych ciał tworzonych w drodze umowy wielostronnej (np. w kartelu) lub narzucanych przez podmiot dominujący w zgrupowaniu pozostałym uczestnikom (spółkom zależnym). Mimo braku regulacji w skali państwowej²⁹ i międzynarodowej trudno kwestionować opinie, że koncerny, kartele, holdingi, a także

²⁸ Na drugorzędne znaczenie kwestii osobowości prawnej dla celów kwalifikacji kolizyjnoprawnej podmiotów stanowiących organizację osób lub odrębny majątek zwraca się uwagę w doktrynie szwajcarskiej. P. R e y m o n d, *op. cit.*, s. 159-162.

²⁹ Instytucja koncernu znalazła wyczerpujące uregulowanie jedynie w kilku państwach (Niemczech, Brazylii, Portugalii i Chorwacji). Model niemiecki jest jednak odrzucany przez większość państw OECD.

niektóre konsorcja i wspólne przedsięwzięcia stanowią struktury organizacyjno-obligacyjne podobne do osób prawnych, a w szczególności do spółek handlowych i dlatego nie można wykluczyć stosowania do konkretnych ich postaci przepisów art. 9 § 2 i 3 Ustawy (*analogia legis*).

Brak w Ustawie odrębnej normy kolizyjnej poświęconej spółkom powoduje negatywne konsekwencje w kilku płaszczyznach. Jak już podkreślałem wyżej – z punktu widzenia prawa międzynarodowego prywatnego istotniejsze znaczenie ma podział na spółki o charakterze „czysto” obligacyjnym i spółki tworzące organizacje niż podział na spółki posiadające osobowość prawną i nie będące osobami prawnymi. Istotna część problematyki kolizyjnej spółek dotyczy zagadnień, które nie mają znaczenia dla przedsiębiorstw państwowych i wszelkich osób prawnych typu fundacyjnego (np. kwestie udziałów i akcji, praw mniejszości, zasada równego traktowania wspólników, prospektów emisyjnych, obowiązków informacyjnych, itp.). Inną wadą obecnego unormowania jest brak konkretnych wskazań ustawodawczych użytecznych dla praktyki obrotu międzynarodowego³⁰.

Statut personalny właściwy dla spółki kapitałowej obejmuje w zasadzie również spółkę w organizacji. Dotyczy to tych ustawodawstw, które poddają stosunki spółki w organizacji prawu materialnemu regulującemu tworzenie spółki docelowej (np. zdolność prawną spółki w organizacji, jej organy, odpowiedzialność za jej długi, itp.). Taką regulację zawierają m.in. przepisy art. 11-13 k.s.h. oraz § 41 ust. 1 niemieckiej Aktiengesetz). Dyskusyjna jest natomiast kwalifikacja kolizyjnoprawna spółki w organizacji na gruncie tych ustaw, które traktują ją jako spółkę cywilną³¹. Nie można tu wykluczyć przyjęcia prymatu statutu obligacyjnego. To samo dotyczy spółek w organizacji poprzedzających utworzenie spółek osobowych.

³⁰ Warto podkreślić, że podczas, gdy nasza Ustawa nie zawiera ani jednego przepisu o spółkach, szwajcarskie prawo kolizyjne poświęca im 15 obszernych artykułów. Wprawdzie przepisy te dotyczą również innych podmiotów niż spółki handlowe, lecz większość zawartych w nich norm kolizyjnych dotyczy zagadnień istotnych w szczególności lub wyłącznie dla spółek handlowych (np. praw udziałowych, prospektów, itp.). Spółki handlowe stanowią bowiem najbardziej „transgraniczną” postać organizacji.

³¹ Podobne stanowisko zajmuje doktryna i orzecznictwo niemieckie. E b e n r o t h, *op. cit.*, s. 304 oraz OLG München IPR spr. 1966/67, Nr 17.

V. Zakres spraw podlegających statutowi personalnemu spółki handlowej – uwagi szczegółowe

5.1. Typologia (kwalifikacja) spółek

Statut personalny spółki określa jej kwalifikację (zaszeregowanie) do danego ustawowego typu³².

Niektóre przepisy prawa materialnego oraz tzw. jednostronne normy kolizyjne, a także przepisy zaliczane do prawa obcych, nakazują czasem dokonywać kwalifikacji spółek, biorąc za punkt wyjścia cechy uznane za istotne z punktu widzenia *lex fori*. Przykładem takich norm są np. przepisy art. 151 § 2 i 301 § 1 k.s.h. Stanowią one, że obie spółki kapitałowe (sp. z o.o. i spółka akcyjna) nie mogą być utworzone przez „jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością”. Zastosowanie tych przepisów do spółek germańskiego i romańskiego kręgu prawnego nie natrafia na większe trudności. Pod rządami k.h. SN trafnie przyjął, że zakaz zawarty w art. 158 § 3 k.h. (odpowiedniku art. 151 § 2 k.s.h.) odnosił się również do niemieckiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH)³³. Zastosowanie powołanych przepisów k.s.h. do spółek prawa anglo-amerykańskiego sprawia natomiast poważne kłopoty. Rozstrzygającego znaczenia nie można tu przypisać ani nazwie ani wyłącznie kwalifikacji prawnej danej spółki w świetle obcego prawa merytorycznego. Tak np. amerykańska *limited liability company*, której nazwa sugeruje, że stanowi ona odpowiednik naszej spółki z o.o., jest w świetle ustawodawstw stanowych spółką-„hybrydą” łączącą cechy spółki osobowej (*partnership*) i spółki kapitałowej (*corporation*)³⁴.

Zastanawiając się nad tym, czy do danej spółki utworzonej w państwie UE należy zastosować przepis art. 151 § 2 albo art. 301 § 1 k.s.h., można

³² Tak np. prawo materialne Niemiec czy Francji rozstrzyga, czy dana spółka jest kwalifikowana jako spółka jawna czy spółka cywilna.

³³ Postanowienie SN z 28 kwietnia 1997 r. (II CKN 133/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 154).

³⁴ Typową *limited liability partnership* charakteryzują następujące cechy: (i) podmiotowość prawna połączona z odpowiedzialnością wspólników ograniczoną do wysokości wniesionych wkładów, (ii) „przejrzystość” podatkowa (zwolnienie spółki od podatku dochodowego), (iii) możliwość zarządzania spółką przez samych wspólników albo przy pomocy rady dyrektorów. L. R i b s t e i n, *The Emergence of Limited Liability Company, Business Lawyer* (1995), t. 51, s. 1 i n.

ułatwić sobie zadanie, wykorzystując typologię spółek dokonaną przez ustawodawcę wspólnotowego. Wyliczenie odpowiedników naszej spółki z o.o. znajdujemy w preambule XII Dyrektywy regulującej jednoosobowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Dyrektywa ta ma na celu skłonienie państw członkowskich do wprowadzenia norm o charakterze ochronnym, ograniczających możliwość nadużyć instytucji spółki jednoosobowej³⁵.

Rozstrzygając, czy przepisy art. 151 § 2 i 301 § 1 k.s.h. należy stosować do spółek kapitałowych utworzonych na mocy amerykańskich ustawodawstw stanowych, należy rozważyć najpierw, jakie cele legły u podstaw swoistej dyskryminacji jednoosobowych spółek z o.o. Niewątpliwie chodzi o to, że tworzenie kolejnych spółek kapitałowych przez jednoosobową spółkę z o.o. łączy się z niebezpieczeństwem ich nienależytej kapitalizacji i wielokrotnego wykorzystania w tym celu kapitału założycielskiego pierwszej spółki jednoosobowej. Dodatkowe ryzyko związane jest z możliwością zarządzania i dysponowania mieniem wszystkich takich spółek przez tę samą osobę, która nie podlega kontroli innych wspólników (akcjonariuszy). Równocześnie w spółce z o.o. nie obowiązują instrumenty prawne, mające na celu kontrolę założycielską wykonywaną przez biegłych rewidentów przy tworzeniu spółki (por. art. 311 i 312 k.s.h.). Kontroli takiej nie przewiduje jednak większość ustawodawstw obszaru *common law* także w odniesieniu do spółek uważanych za odpowiedniki kontynentalnej „spółki akcyjnej” (*joint stock companies, public companies limited by shares*). W tym stanie rzeczy możliwe są dwa rozwiązania: albo ograniczenia przewidziane w powołanych przepisach k.s.h. należy stosować tylko do bliskich odpowiedników naszej spółki z o.o. zwłaszcza wyliczonych w preambule XII Dyrektywy UE, albo przepisy te trzeba stosować także do tych spółek bardziej „odległych” ustawodawstw, które posiadają podobne cechy do polskich spółek z o.o.

³⁵ Według wspomnianej Dyrektywy jej przepisy stosuje się do następujących spółek państw UE: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (RFN), *la société privée a responsabilité limitée* (Belgia, Francja), *le sociedad de responsabilidad limitada* (Hiszpania), *aanpartsselskaber* (Dania), *the private company limited by shares or by guarantee* (Wlk. Brytania i Irlandia), *le societ  a responsabilit r limitata* (Włochy) i *de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid* (Holandia).

Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają praktyczne trudności związane z typologią (kwalifikacją) spółek zagranicznych, zwłaszcza spółek państw (stanów) *common law*. Za drugim rozwiązaniem przemawia natomiast zasada równego traktowania przedsiębiorców, a także dyrektywa bezpieczeństwa obrotu. Gdyby przyjąć to ostatnie rozwiązanie, wówczas należałoby ustalić listę cech uzasadniających dyskryminację jednoosobowej spółki zagranicznej na polu tworzenia spółek kapitałowych w Polsce. Nie każda bowiem istotna cecha spółki z o.o. stanowi potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu związanego z utworzeniem kolejnej spółki kapitałowej przez jednoosobową spółkę z o.o. Wystarczy zwrócić uwagę na zakaz wystawiania dokumentów na okaziciela, na udziały lub prawa do zysku w spółce z o.o. (art. 175 § 6 k.s.h.). Funkcjonalna wykładnia zakazów tworzenia spółek kapitałowych przez jednoosobowe spółki z o.o. powinna zakładać, że przepisy te odnoszą się do tych spółek zagranicznych, które z jednej strony przyznają wspólnikom ograniczoną odpowiedzialność, a z drugiej podlegają co najmniej równie liberalnym jak polskie spółki z o.o. reżimom tworzenia i funkcjonowania spółki (kontrola założycielska, minima kapitalizacji, obowiązki ogłaszania danych o spółce i prowadzenie rachunkowości). Przy takim założeniu za odpowiednik jednoosobowej spółki z o.o. należałoby uznać również amerykańską *closed corporation* kontrolowaną przez jednego wspólnika.

5.2. Tworzenie i rozwiązanie (likwidacja) spółki

Statut personalny osoby prawnej obejmuje w zasadzie wszystkie sprawy związane z utworzeniem i rozwiązaniem (likwidacją) spółki³⁶. Prawu miejsca siedziby spółki podlegają w szczególności przesłanki i ważność wszystkich etapów tworzenia spółki (zawiązanie spółki, objęcie udziałów (akcji), powstanie spółki w organizacji i rejestracja spółki handlowej). Statut personalny obejmuje również przesłanki podmiotowe utworzenia spółki (np. skład osób mogących utworzyć dany typ spółki, dopuszczalność zawiązania spółki jednoosobowej, liczbę promotorów, itp.). Prawo

³⁶ Tak m.in. M. Paźdzan, *op. cit.*, s. 84-85; S. Soltysieński, *op. cit.*, s. 219-220. Tak stanowią również np. art. 155(a) szw. pr. międz. pryw. oraz doktryna i orzecznictwo niemieckie z powołaniem na art. 11 przepisów wprowadzających BGB („EG BGB”). Por. E. Benroth, *op. cit.*, s. 301 i n.

miejsca siedziby decyduje także o zakresie odpowiedzialności założycieli, wspólników i innych osób w okresie między zawianiem a rejestracją spółki handlowej (por. np. art. 13 k.s.h.). Statut personalny spółki decyduje również o chwili jej powstania i nabycia osobowości prawnej bądź ułomnej osobowości prawnej (por. np. art. 134 § 1, 323 § 1 i 306 k.s.h.). Nie ulega wątpliwości, że statut personalny obejmuje także wymogi dotyczące przedmiotu, minimalnej wielkości wkładów, terminów wniesienia oraz sprawy kontroli wyceny aportów (por. np. art. 14, 308-312 k.s.h.). Czynności prawne związane z wnoszeniem udziałów mogą jednak podlegać jednocześnie statutowi miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), jak również statutowi obligacyjnemu.

Złożony jest problem formy czynności założycielskich, zwłaszcza umów zawierających spółkę handlową. Językowa wykładnia art. 12 Ustawy prowadzi do wniosku, że wystarczy zadośćuczynienie wymogom obowiązującym w miejscu dokonania czynności prawnej w myśl zasady *locus regit actum*. Problem ten jest sporny również w doktrynie zagranicznej państw naszego kontynentu³⁷. Dwa argumenty przemawiają za przyjęciem poglądu przemawiającego za podporządkowaniem wymogów formalnych aktów założycielskich statutowi personalnemu spółki. Po pierwsze, wymogi formy szczególnej (np. aktu notarialnego) spletają się ściśle z wymogami co do treści czynności prawnej (por. np. 301 § 3 w zw. z art. 304 k.s.h.). Te dwie sfery trudno rozdzielić. Po drugie, dopuszczenie np. zawianania spółki akcyjnej w zwykłej formie pisemnej za granicą zagrażałoby poważnie bezpieczeństwu obrotu prawnego i komplikowałoby proces jej rejestracji w Polsce. Z tych względów – *de lege lata* – należy przyjąć, że przepisy obowiązujące w Polsce o formie szczególnej utworzenia spółki handlowej zawierają normy wymuszające swoją właściwość ze względu na ważny interes publiczny³⁸. Nowelizacja Ustawy powinna zająć stanowisko wobec obu wspomnianych spraw i dokonać korekt w art. 12 rozszerzających zakres statutu personalnego spółki (osoby prawnej) i statutu rzeczowego na sprawy formy czynności prawnej.

³⁷ Por. szerzej Eberoth, *op. cit.*, s. 301.

³⁸ Podobne stanowisko dominuje w judykaturze niemieckiej. OLG Karlsruhe, RIW/AWD (1979), s. 568. W prawie niemieckim rozwiązanie tego problemu następuje w drodze analogicznego zastosowania art. 11 ust. 2 EGBGB, który wyłącza spod działania zasady *locus regit actum* przeniesienie własności nieruchomości.

Z problemami formy aktów założycielskich łączy się kwestia kompetencji notariusza. Biorąc pod uwagę względy bezpieczeństwa obrotu, konieczność znajomości prawa obowiązującego w siedzibie spółki i obowiązek notariusza odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z miejscowym prawem³⁹ należy opowiedzieć się za poglądem, w myśl którego akty notarialne wymagane dla utworzenia spółki mogą być sporządzone tylko przez polskiego notariusza⁴⁰. Wyjątki od tej zasady może jednak wprowadzić umowa międzynarodowa zrównująca akty notarialne sporządzone przez notariuszy państw-stron umowy.

Dyskusyjny jest również problem tzw. szczególnej zdolności prawnej osób tworzących spółkę handlową. W myśl art. 9 § 2 Ustawy decyduje o tym statut personalny tego podmiotu. W sytuacji jednak, gdy istnieje konflikt między statutem personalnym zagranicznego założyciela spółki a statutem personalnym tworzonej przez niego spółki w Polsce należy uwzględnić także normy obowiązujące w Polsce. Statut personalny tworzonej spółki decyduje ostatecznie zatem, czy dany podmiot zagraniczny ma zdolność do występowania w roli wspólnika w państwie siedziby spółki. Statut personalny spółki zakładanej w Polsce decyduje ostatecznie o tym, czy dany podmiot zagraniczny może być wspólnikiem (np. komplementariuszem lub partnerem). Tak np. art. 88 k.s.h. rozstrzyga o tym, kto może być partnerem w spółce partnerskiej.

Należy również zwrócić uwagę na to, że art. 6 p.d.g. zawiera bezwzględnie obowiązujące przepisy dotyczące tworzenia i przystępowania do spółek komandytowych, spółek z o.o. i spółek akcyjnych przez przynależnych państw, w których podmioty polskie nie korzystają z zasady wzajemności (art. 6 ust. 3). Przynależni państw UE mogą tworzyć i przystępować do spółek handlowych w Polsce⁴¹. Pojęcie „osoby zagranicznej” zdefiniowane w art. 4 pkt 3 p.d.g. obejmuje tylko spółki osobowe

³⁹ Por. art. 81 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91).

⁴⁰ Podobne stanowisko zajmuje doktryna i orzecznictwo niemieckie. Sprawa jest natomiast dyskusyjna, jeśli chodzi o dopuszczalność notarialnego potwierdzenia umowy o przeniesienie udziału w spółce z o.o. przez notariusza zagranicznego. E b e n r o t h: *op. cit.*, s. 303.

⁴¹ Swoboda tworzenia i nabywania udziałów (akcji) mieści się w ramach „podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej” przez obywateli państw obcych i osoby zagraniczne uregulowanego w art. 6 ust. 1 i 2 prawa działalności gospodarczej.

osób fizycznych i osób prawnych mających siedzibę za granicą. Językowa wykładnia tego przepisu pozbawiałaby przywileju wolności tworzenia przedsiębiorstw w Polsce te spółki osobowe państw UE, których wspólnikami są inne spółki osobowe nie mające osobowości prawnej (np. niemiecką spółkę jawną utworzoną przez dwie spółki komandytowe). Ponieważ takie ograniczenie naruszałoby art. 44 ust. 4 i art. 45 Układu Stowarzyszeniowego między Polską a UE, należy przyjąć, że art. 4 pkt 3(c) p.d.g. traktuje spółki handlowe utworzone przez spółki osobowe nie posiadające osobowości prawnej w państwach, gdzie mają one swe siedziby jako podmioty utworzone przez wspólników tych spółek (tzn. osoby fizyczne lub osoby prawne). Sprawa jest jednak niewątpliwie dyskusyjna i wątpliwość tę należałoby usunąć przy okazji kolejnej nowelizacji ustawy.

Statutowi personalnemu spółki podlegają w zasadzie również wszystkie sprawy związane z zakończeniem bytu prawnego spółki w organizacji i „dojrzałej” postaci spółki handlowej (np. zdarzenia będące przyczyną rozwiązania, zdolność spółki w fazie likwidacji, podział majątku spółki, kompetencje osób prowadzących likwidację oraz moment ustania bytu prawnego spółki). Przepis art. 42 p.d.g. wprowadza jednak istotne ograniczenie tej zasady w odniesieniu do likwidacji oddziału zagranicznej spółki w Polsce, przewidując poddanie tego procesu prawu polskiemu⁴².

5.3. Organizacja spółki i stosunki między organami spółki a wspólnikami

Jak już podkreślono wyżej spółka handlowa stanowi stosunek obligacyjno-organizacyjny. Statutowi personalnemu podlegają wszystkie sprawy związane z jej organizacją, w szczególności struktura organów i ich kompetencje.

W spółkach osobowych, które nie posiadają organów, statut personalny określa reprezentację i prowadzenie spraw spółki przez wspólników. Prawo miejsca siedziby decyduje więc o wszystkich sprawach związanych z tzw. „konstytucją” spółki (kompetencjami organów, powołaniem ich członków, uchwałami organów lub wspólników spółek osobowych, zmianą umowy spółki (statutu), umorzeniem udziałów i obniżeniem kapitału zakładowego oraz wykluczeniem wspólnika).

⁴² Por. uw. w pkt. 5.6.1, *infra*.

W praktyce polskich spółek kapitałowych z udziałem zagranicznym pojawia się czasem problem powoływania ciał kolegialnych tworzonych na wzór rozwiązań funkcjonujących w państwie siedziby akcjonariusza strategicznego spółki. Regulamin zarządu lub rady nadzorczej, rządziej statut albo umowa spółki polskiej, przewidują wówczas np. powołanie komitetu doradczego zarządu, komitetów ds. audytu lub wynagrodzeń. Dopuszczalność tworzenia takich ciał doradczych należy oceniać w świetle statutu personalnego spółki (por. np. art. 304 § 3 i 4 k.s.h.). Komitety takie nie stanowią organów spółki i nie mogą ich zastępować. Stanowią one jedynie ciała doradcze organu przewidzianego przez statut personalny spółki, chyba że statut ten przewiduje bardziej liberalne rozwiązania. Nie dotyczy to prawa polskiego i większości ustawodawstw.

Statut personalny spółki określa wzajemne stosunki między organami spółki (np. możliwość subdelegacji kompetencji), relacje między organem a wspólnikiem (akcjonariuszem) oraz między wspólnikiem (akcjonariuszem) a spółką. Prawo obowiązujące w siedzibie spółki decyduje również o sprawach reprezentacji spółki, skutkach działania zarządu bez wymaganej zgody innego organu (por. art. 17 k.s.h.) oraz o konsekwencjach czynności dokonanych z przekroczeniem granic reprezentacji. Posiłkowo w grę wchodzić może także prawo miejsca działania lub skutku dokonania czynności prawnej przez spółkę, o ile jest to podyktowane względami bezpieczeństwa obrotu i ochroną interesu osób trzecich (por. art. 9 § 3 i 10 Ustawy).

W razie popełnienia deliktu przez członka organu, pracownika lub inną osobę, którą spółka się posługuje, decydujące znaczenie posiada statut deliktowy (art. 31 Ustawy).

Statut spółki obejmuje także stosunki między spółką a wspólnikami (akcjonariuszami) oraz wspólnikiem (akcjonariuszem) a członkiem organu np. odpowiedzialność ustawową spółki i członków organu wobec wspólników (akcjonariuszy) oraz obowiązki informacyjne spółki wobec akcjonariuszy.

5.4. Treść i wykonywanie praw oraz obowiązków w spółkach handlowych

W ustawach prawa prywatnego międzynarodowego oraz w doktrynie i judykaturze polskiej panuje zgodność w tej dziedzinie. Uprawnienia (kompetencje) wspólników, organów spółki oraz ich piastunów podlegają za-

sadniczo statutowi personalnemu spółki. To samo dotyczy obowiązków tych podmiotów wynikających ze stosunku korporacyjnego⁴³. Zwięźle a zarazem szeroko określa zakres właściwości statutu personalnego spółki w tej sferze prawo szwajcarskie, poddając mu obok innych spraw „korzystanie i wykonywanie uprawnień prawa cywilnego”⁴⁴.

Statut personalny spółki określa w szczególności komu przysługuje status współnika i treść jego uprawnień oraz przesłanki rozporządzania prawami udziałowymi (por. np. art. 10, 16, 180-182, 337-339 k.s.h.). Mimo milczenia ustawodawcy stanowisko to podziela zgodnie polska doktryna, powołując interpretowany maksymalnie szeroko przepis art. 9 § 2 Ustawy⁴⁵. Zważywszy, że przepis ten dotyczy zdolności prawnej, wypełnienie luki w Ustawie następuje poprzez posłużenie się analogią *legis*. Statut personalny decyduje także o zakresie umownych ograniczeń rozporządzania i zarządzania prawami udziałowymi na wypadek śmierci współnika, a także o ewentualnych zakazach „rozszczepiania” praw udziałowych (por. np. art. 10, 60, 101, 181-183, 337 § 2-4 i 338 k.s.h.). To samo dotyczy ustawowych ograniczeń nabywania praw udziałowych oraz warunków ich umorzenia (por. np. art. 199-200 i 359-365 k.s.h.). Czynności prawne rozporządzające, a tym bardziej czynności zobowiązujące, których przedmiotem są prawa przysługujące współnikom mogą podlegać również innym statutom niż statut personalny spółki. W grę mogą wchodzić przede wszystkim statut obligacyjny i statut miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*). Nie można również wykluczyć właściwości prawa miejsca dokonania czynności prawnej (np. dla oceny formy czynności prawnej).

Wyjaśnijmy problem na przykładzie zbycia prawa do przyszłej dywidendy z akcji w polskiej spółce przez obywatela polskiego na rzecz ho-

⁴³ Poza zakresem mniejszych rozważań pozostają sprawy związane z określeniem prawa właściwego dla stosunków wiążących spółkę z jej wierzycielami (np. obligatariuszami), osobami uprawnionymi do nabycia akcji na podstawie umowy lub uprawnionymi do udziału w zysku spółki. Obok statutu personalnego istotną rolę odgrywa w tych przypadkach statut zobowiązaniowy.

⁴⁴ *La jouissance et l'exercice des droits civils* (art. 155 (c) szw. pr. międz. pryw.). Analogiczne stanowisko zajmuje doktryna i judykatura niemiecka. E b e n r o t h, *op. cit.*, s. 316 i n.

⁴⁵ Por. W. L u d w i c z a k, *op. cit.*, s. 135 i n.; M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 84-85; S. S o ł t y s i ń s k i, *op. cit.*, s. 219.

lenderskiego banku, gdy umowa została zawarta w Niemczech. Dopuszczalność zbycia przyszłej dywidendy należy ocenić według statutu personalnego spółki⁴⁶. Strony mogą poddać umowę prawu obcemu (np. prawu holenderskiemu) na mocy art. 25 § 1 Ustawy. Dla zachowania formy czynności prawnej wystarczy, że umowa spełni wymagania prawa holenderskiego albo prawa miejsca jej zawarcia (art. 12 Ustawy).

Bardziej skomplikowane jest zagadnienie formy czynności prawnych mających za przedmiot rozporządzenie prawami udziałowymi. Rozważmy przykład zbycia udziału w polskiej spółce z o.o. przez Polaka na rzecz Francuza, gdy umowa została zawarta w państwie, które wymaga jedynie zachowania zwykłej formy pisemnej, a strony poddały czynność prawną tamtejszemu prawu materialnemu (*lex causae*). Czy przepis art. 180 k.s.h. wymagający zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi dla zbycia udziału wchodzi w zakres statutu personalnego spółki i czy istnieją podstawy do wykluczenia zastosowania art. 12 Ustawy? Na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej, na drugie zaś odpowiedzi twierdzącej. Wymóg notarialnego poświadczenia podpisu został wprowadzony w celu ograniczenia nadużyć popełnianych często na szkodę Skarbu Państwa i wierzycieli spółki lub współnika. Nadużycia te popełniano pod rządami k.h., antydatując pozorną lub rzeczywistą czynność przeniesienia udziału. Przepis art. 180 k.s.h. jest na tyle istotny dla bezpieczeństwa obrotu, iż uznać go należy za wymuszający swoją właściwość⁴⁷. Należałoby jednak dopuścić potwierdzenie podpisów stron umowy zbycia udziału przez notariusza zagranicznego. Inaczej niż przy sporządzaniu umowy spółki (statutu) znajomość prawa obowiązującego w siedzibie spółki nie odgrywa tutaj większej roli. Chodzi natomiast o profesjonalne kwalifikacje osoby potwierdzającej podpisy stron czynności prawnej. Nie ma w zasadzie podstaw, aby kwestionować rzetelność lub profesjonalizm zagranicznego notariusza. Jest natomiast wysoce wątpliwe, czy za notariusza można uznać *notary publics* w Stanach Zjednoczonych i innych państwach *common law*, którzy nie są osobami pu-

⁴⁶ Prawo polskie nie zawiera zakazów zbycia prawa do dywidendy za określony czas (zbycie przyszłej wierzytelności), natomiast co najmniej dyskusyjne byłoby zbycie samego prawa do dywidendy z uwagi na zakaz „rozzszczepiania” praw udziałowych.

⁴⁷ Problem tej jest sporny w literaturze niemieckiej. E b e n r o t h, *op. cit.*, s. 318.

blicznego zaufania i członkami regulowanej przez ustawę korporacji prawniczej, a także nie muszą mieć wykształcenia prawniczego⁴⁸.

Zbycie praw udziałowych inkorporowanych w papierach wartościowych (np. akcji) może podlegać równocześnie kilku statutom. Tak np. w razie zbycia akcji polskiej spółki niepublicznej we Włoszech strony mogą poddać skutki obligacyjne umowy tamtejszemu prawu (art. 25 Ustawy), a oceniając skuteczność rozporządzenia należy uwzględnić również właściwość statutu rzeczowego (*lex rei sitae*). Miejsce lokalizacji papieru wartościowego wskazuje na konieczność zastosowania prawa obowiązującego w miejscu położenia szczególnej postaci „rzeczy”, jaką jest dokument akcji. W prawie kolizyjnym prawo obywatelstwa znalazł, w tym zakresie termin *lex cartae sitae*. W razie konfliktu między prawem miejsca położenia dokumentu akcji a prawem obowiązującym w miejscu siedziby spółki dokonana czynność prawna nie wywrze zamierzonych skutków. W praktyce należy więc brać pod uwagę zarówno prawo miejsca siedziby spółki, jak i *lex cartae sitae* (art. 24 Ustawy). Statut obligacyjny odgrywa znaczącą rolę w odniesieniu do umów wspólników (*shareholders agreements*). Ich przedmiotem jest zazwyczaj określenie warunków utworzenia lub wykonywania praw w przyszłej spółce. Dopuszczalność zawierania takich umów i poddawania jej innemu prawu niż prawo miejsca siedziby spółki nie budzi wątpliwości w świetle art. 2 k.s.h. w zw. z art. 353¹ k.c. (zasada wolności umów). Granice swobody kształtowania i wykonywania takich umów wyznaczają zarówno normy rządzące statutem obligacyjnym, jak i statutem personalnym spółki. W razie konfliktu między tymi zespołami norm decydujące znaczenia należy przyznać prawu personalnemu spółki. Bezwzględnie obowiązujące normy w państwie siedziby spółki, które mają na celu ochronę interesu publicznego nie mogą być naruszone przez umowy wspólników. Dotyczy to w szczególności wykonywania praw korporacyjnych (np. prawa głosu, zaskarżania uchwał, wykluczania wspólnika, itp.). W literaturze prawa kolizyjnego podkreśla się, że w sytuacjach konfliktu norm merytorycznych różnych statutów decydujące znaczenie należy przyznawać normom prawa państwa sie-

⁴⁸ Orzecznictwo niemieckie uznaje za odpowiednika niemieckiego notariusza tylko osobę o porównywalnych kwalifikacjach i o podobnym urzędowym statusie jak notariusz w Niemczech. E b e n r o t h, *op. cit.*, s. 302.

dziby spółki, które mają na celu ochronę interesu spółki, wspólników lub innych osób powiązanych z korporacją (tzw. *stakeholders*)⁴⁹. Konflikt ten można ograniczyć, poddając umowy wspólników prawu miejsca siedziby spółki. Nie naruszają zazwyczaj przepisów chroniących interes publiczny w państwie siedziby spółki postanowienia umów wspólników mające za przedmiot określenie zasad „wyjścia” wspólników ze spółki oraz wzajemne obowiązki stron w przypadku zbycia udziałów (akcji)⁵⁰.

Statut personalny spółki decyduje o treści obowiązków korporacyjnych. Chodzi tu zarówno o obowiązki spółki i członków jej organów wobec wspólników oraz innych osób powiązanych ze spółką (np. wierzycieli), jak również o obowiązki wspólników wobec spółki oraz wspólników tej samej spółki. Coraz większą rolę odgrywają w tej dziedzinie rozmaite obowiązki informacyjne. Tak np. ustawowy obowiązek powiadomienia spółki kapitałowej zależnej o powstaniu lub ustaniu stosunku zależności (art. 6 § 1 k.s.h.) oraz obowiązek ujawnienia treści postanowień klauzul wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej przewidziane w art. 7 k.s.h., mają zastosowanie wobec krajowych i zagranicznych spółek dominujących, które posiadają spółki zależne w Polsce. Postanowienia tych przepisów nie mogą być modyfikowane w drodze umów wspólników (*shareholders agreement*). Przepisy art. 7 k.s.h. nie przesądzają przy tym z góry o ważności transgranicznych umów koncernowych mających za przedmiot zarządzanie lub przekazywanie całości zysku zależnej spółki polskiej na rzecz zagranicznego podmiotu dominującego. Umowy takie należy uznać za nieważne w świetle prawa polskiego, jeśli np. umowa o zarządzanie

⁴⁹ Por. Ebenroth, *op. cit.*, s. 319. W razie poddania umowy wspólników (akcjonariuszy) obcemu prawu obligacyjnemu, zastępuje ono w zasadzie przepisy prawa obligacyjnego obowiązujące w siedzibie spółki, łącznie z przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Poddanie umowy wspólników obcemu prawu nie może natomiast wykluczyć zastosowania lokalnych przepisów „wymuszających swoją właściwość” (tzw. „mocnych” norm imperatywnych). Należy przyjąć domniemanie, że w zasadzie wszystkie przepisy prawa spółek o charakterze bezwzględnie obowiązującym należą do tej ostatniej kategorii.

⁵⁰ Np. udzielenie opcji, pierwszeństwa nabycia praw udziałowych oraz tzw. *tag along rights* (prawa domagania się spowodowania zbycia udziałów na wypadek rozporządzenia udziałami w spółce przez jedną ze stron umowy).

ograniczałyby kompetencje ustawowych organów polskiej spółki lub pozbawiałyby prawa do zysku wspólników polskiej spółki zależnej⁵¹.

5.5. Pozostałe zagadnienia

5.5.1. Oddziały spółek zagranicznych w Polsce

Przez oddział spółki rozumie się najczęściej wyodrębnioną organizacyjnie część spółki, która prowadzi działalność poza miejscem jej siedziby lub głównym centrum działalności gospodarczej⁵². Stanowiąc część przedsiębiorstwa spółki zagranicznej, oddział podlega w zasadzie jej prawu personalnemu. Jednakże z uwagi na interes lokalnych kontrahentów wiele ustawodawstw poddaje w znacznym zakresie działalność oddziałów spółek zagranicznych prawu miejsca ich działania przy pomocy jednostronnych norm kolizyjnych. Przykładem istotnego ograniczenia właściwości statutu personalnego spółki zagranicznej są przepisy art. 158-160 szw. pr. międz. pryw. Na podkreślenie zasługują np. przepisy art. 160 tej ustawy, który poddaje większość istotnych spraw dotyczących oddziału spółki zagranicznej prowadzącej działalność w Szwajcarii miejscowemu prawu⁵³. Polska Ustawa nie zawiera żadnych postanowień w tej materii. Natomiast p.d.g. wprowadza szereg jednostronnych norm kolizyjnych dotyczących oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych. O ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez RP nie stanowią inaczej, przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć oddziały w Polsce (art. 35). Oddział może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Ponadto oddział jest zobowiązany przestrzegać polskich przepisów dotyczących rachunkowości, używać nazwy w języku państwa siedziby zakładu głównego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą swej firmy prawnej oraz dodaniem wyrazów „oddziału w Polsce”. Jest także zobowiązany zgłaszać właściwemu ministrowi do spraw

⁵¹ Podobne stanowisko zajmuje doktryna niemiecka. E b e n r o t h, *op. cit.*, s. 340-341.

⁵² Przepisy prawa o działalności gospodarczej zawierają następującą definicję ustawową oddziału przedsiębiorcy. Według art. 4 pkt 6 ustawy oddział stanowi „wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej wykonywaną przez przedsiębiorcę poza głównym miejscem wykonywania działalności (zakładem głównym)”.

⁵³ Dotyczy to zwłaszcza reprezentacji oddziału i wpisu do rejestru oraz odpowiedzialności piastunów zagranicznej osoby prawnej działającej w Szwajcarii.

gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego dotyczące okoliczności podlegających rejestracji (art. 39 i 40 p.d.g.).

Kilka przepisów p.d.g. wymaga wykładni dotyczącej problematyki kolizyjnoprawnej. Według art. 36 p.d.g. przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział w Polsce, „może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego”. Czy celem ustawodawcy było uznanie czynności prawnych dokonanych z naruszeniem ograniczonej zdolności prawnej spółki zagranicznej przewidzianej w art. 36 za nieważne nawet, gdy prawo siedziby spółki zagranicznej nie zawiera takiego ograniczenia? Należy podkreślić, że zasada ograniczonej zdolności osób prawnych została zniesiona w k.c., a zasada *ultra vires* jest uznawana za relikw przeszłości, który przetrwał w wąskim zakresie tylko w nielicznych państwach. Dlatego wydaje się, że kwestia zdolności prawnej spółki zagranicznej mającej oddział w Polsce podlega nadal statutowi personalnemu. Jeżeli oddział zagraniczny narusza art. 36 p.d.g., wówczas umowę taką należałoby uznać za ważną w świetle art. 9 § 3 lub 10 Ustawy, gdyż stroną poszkodowaną byłby zazwyczaj miejscowy kontrahent, który z reguły nie jest w stanie precyzyjnie ustalić przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Wpis oddziału w KRS nie będzie zawierał bowiem informacji o przedmiocie działalności przedsiębiorcy zagranicznego, lecz jedynie dane o rejestrze, w którym dokonano wpisu spółki za granicą. Nie wszystkie spółki zagraniczne są wpisywane do rejestrów. Ponadto perspektywa badania treści wpisów w sąsiednich państwach w celu uniknięcia ryzyka nieważności umowy ilustruje praktyczny wymiar surowej sankcji nieważności czynności prawnej. Dlatego przyjąć należy, że sankcja przewidziana w art. 41 p.d.g. polega wyłącznie na możliwości wydania decyzji zakazującej wykonywania działalności gospodarczej przez oddział w Polsce. Powołany przepis modyfikuje sankcję nieważności z art. 58 § 1 k.c. i stanowi szczególne uregulowanie skutków naruszenia ustawy przewidziane w art. 58 § 3 k.c. Założenie, że czynności prawne zawarte z naruszeniem art. 36 p.d.g. są nieważne, godziłoby w zasadę bezpieczeństwa obrotu w Polsce, naruszając przede wszystkim interes lokalnych kontrahentów spółki zagranicznej. Wykładnia taka byłaby trudna do pogodzenia z ochroną funkcją przepisów o spółkach zagranicznych.

Podobny problem interpretacyjny powstaje na tle art. 37 p.d.g., który stanowi, że „przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego” (np. zagranicznej spółki akcyjnej). Przepisu tego nie należy, moim zdaniem, interpretować w ten sposób, iż spółka zagraniczna może dokonywać czynności prawnych w Polsce tylko za pośrednictwem osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego (por. art. 39 pkt 1 p.d.g.). Stanowiłoby to nadmierne utrudnienie dla lokalnych kontrahentów oddziału i spółki zagranicznej⁵⁴.

Trzecim przepisem prawa działalności gospodarczej, który wprowadza istotne odstępstwa od zasady właściwości statutu personalnego spółki („przedsiębiorcy”) jest art. 42 Ustawy, który poddaje prawu polskiemu sprawy związane z likwidacją oddziału. Niezależnie od formy prawnej spółki zagranicznej do likwidacji jej oddziału „stosuje się odpowiednio przepisy o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Co do zasady poddanie w szerokim zakresie prawu polskiemu spraw związanych z utworzeniem, działalnością i likwidacją oddziału spółki zagranicznej utworzonego w Polsce jest uzasadnione względami bezpieczeństwa obrotu w Polsce. Nie eliminuje to jednak znaczenia statutu personalnego spółki. We wszystkich sprawach nieuregulowanych w polskim ustawodawstwie do oddziału spółki zagranicznej należy stosować prawo personalne spółki zagranicznej (np. w sprawach zdolności spółki do tworzenia oddziału w Polsce, osób uprawnionych do prowadzenia jej spraw i rozporządzania prawami udziałowymi).

5.5.2. Umowy modyfikujące odpowiedzialność spółki, wspólników lub członków jej organów

Ustawowa odpowiedzialność spółki, wspólników i członków organów korporacji w stosunkach wewnętrznych spółki i wobec osób trzecich podlega w zasadzie wyłącznie statutowi personalnemu spółki. Umowne rozszerzenie lub ograniczenie tej odpowiedzialności może podlegać rów-

⁵⁴ Warto zwrócić uwagę, że nazwisko osoby upoważnionej nie znajduje się w KRS (por. art. 38 pkt 14 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 769 z późn. zm.)), lecz zapewne jedynie w aktach rejestrowych. Szw. pr. międz. pryw. poddaje reprezentację oddziału prawu szwajcarskiemu, a równocześnie wymaga, aby co najmniej jedna osoba reprezentująca oddział była wpisana do rejestru i miała miejsce zamieszkania w Szwajcarii (art. 160).

niez statutowi obligacyjnemu, jednak granice wolności umów na tym polu, a więc dopuszczalność modyfikacji prawa personalnego spółki należy oceniać w świetle ustawodawstwa obowiązującego w państwie siedziby spółki. Priorytet statutu personalnego spółki uzasadnia się tym, że umowa modyfikująca zasadę odpowiedzialności wspólników spółki bądź jej piastunów prowadzi zazwyczaj do naruszania interesów chronionych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa albo do nierównoprawnego traktowania lokalnych i zagranicznych wierzycieli spółki. Przy odmiennym założeniu ci ostatni mogliby uzyskać uprzywilejowaną pozycję⁵⁵. W literaturze prawa kolizyjnego do rangi zasady urasta więc dyrektywa równego traktowania wszystkich wierzycieli spółki⁵⁶. Stanowi ona uzupełnienie zasady równego traktowania wspólników w spółkach kapitałowych (por. art. 20 k.s.h.).

Dopuszczalność umownego ograniczenia odpowiedzialności członka zarządu spółki akcyjnej, podobnie jak umownego rozszerzenia odpowiedzialności akcjonariusza za długi spółki akcyjnej należy oceniać także według prawa personalnego spółki.

W świetle prawa polskiego za dopuszczalne uznać można natomiast umowy przewidujące idemnifikację członka zarządu lub zawarcie na jego rzecz umowy ubezpieczenia przez wspólnika. Również i w tych przypadkach statut personalny spółki rozstrzyga o tym, czy umowy takie mogą przewidywać idemnifikację lub inną postać wyrównania szkody poniesionej przez piastuna wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania ustawowego obowiązku prowadzenia spraw spółki z należytą starannością. Za niedopuszczalne należy uznać np. umowy mające na celu idemnifikację piastuna powołanego przez akcjonariusza większościowego w przypadku, gdy taki członek zarządu ponosi odpowiedzialność wobec spółki lub akcjonariuszy mniejszościowych z tytułu rażącego niedbalstwa, w szczególności, gdy osoby te ponoszą szkodę wskutek zastosowania się przez indemnifikowanego piastuna do wskazówek akcjonariusza większościowego. W świetle k.s.h. i k.c. – co do zasady – dopuszczalne wydają się natomiast umowy przewidujące idemnifikację piastuna spółki w razie, gdy ponosi on odpowiedzialność wobec osób trzecich z tytułu

⁵⁵ Tak m.in. Ebenroth, *op. cit.*, s. 320.

⁵⁶ Tamże.

pełnienia obowiązków członka zarządu lub rady nadzorczej. Wątpliwości budzi natomiast ważność takich umów, jeśli odszkodowanie lub inna postać idemnifikacji (np. obowiązek pokrycia kosztów procesu) miałyby obejmować także przypadek rażącego niedbalstwa piastuna. Umowa taka naruszałaby prewencyjną funkcję przepisów k.s.h. o odpowiedzialności piastunów spółki handlowej (por. np. art. 483 k.s.h.).

5.5.3. Skutki transgranicznej sukcesji uniwersalnej

Łączenie i podział spółek stanowią częste przypadki sukcesji uniwersalnej. Obie postacie sukcesji uniwersalnej reguluje w szerokim zakresie k.s.h. (art. 491 i nast.). Prawo polskie nie zezwala na łączenie i podział spółek, których uczestnikami byłyby spółki mające siedzibę za granicą. Z tego względu ograniczam się jedynie do zwrócenia uwagi na problem oceny skutków łączenia i podziału spółek za granicą, w których uczestniczą pośrednio spółki polskie. Tak np. w razie połączenia dwóch spółek austriackich posiadających akcje lub udziały w spółkach polskich A i B dochodzi do zmiany akcjonariusza w tych podmiotach lub do powstania albo ustania stosunku dominacji. Dopuszczalność zmiany uprawnionego z akcji należy oceniać według statutu personalnego spółki będącej emitentem akcji, które stanowią przedmiot sukcesji. W braku stosownego zakazu ustawowego albo ustawowego nakazu uzyskania zgody UOKiK, KPWiG lub innego organu należy przyjąć, że o tym, kto stał się akcjonariuszem w polskich spółkach w wyniku zagranicznej fuzji decyduje statut personalny spółki przejmującej lub spółki nowo związanej przez łączące się podmioty zagraniczne. Tylko w razie gdy zagraniczne połączenie spółek prowadzi do nabycia większych pakietów akcji w polskich spółkach, zwłaszcza w korporacjach finansowych (np. w bankach lub zakładach ubezpieczeń) albo w spółkach publicznych, sukcesja uniwersalna dokonana za granicą bez zgody polskich organów redukcyjnych może nie wyrzucić zamierzonych skutków w Polsce albo mieć negatywny wpływ na wykonanie praw z akcji będących przedmiotem sukcesji uniwersalnej, która miała miejsce za granicą (por. np. art. 25 prawa bankowego lub art. 149 i 156 prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi). W ten sposób dochodzi łącznie do głosu statut personalny spółki przejmującej lub nowo związanej za granicą oraz statut personalny spółki polskiej, w której nastąpiła zmiana składu udziałowców (akcjonariuszy).

Nawet najnowsze zagraniczne ustawy kolizyjne nie regulują problemów fuzji i podziałów spółek, wywołujących skutki transgraniczne. Omówione krótko przykłady sukcesji uniwersalnej mogą wywoływać nie tylko zmiany w składzie wspólników zależnych spółek zagranicznych, lecz dotyczą również praw i obowiązków wierzycieli zagranicznych (np. polski wierzyciel spółki niemieckiej ulegającej fuzji lub podziałowi, może stać się wierzycielem innej spółki, np. spółki przejmującej lub wydzielonej ze spółki ulegającej podziałowi, w sytuacji braku regulacji kolizyjnoprawnych transgranicznych skutków sukcesji uniwersalnej proponuję kierować się trzema dyrektywami.

Po pierwsze, skutki sukcesji uniwersalnej dotyczącej spółek, która dokonała się za granicą i wywiera skutki w Polsce należy oceniać według statutu personalnego zagranicznej spółki nowo związanej (przejmującej) albo spółki wydzielonej (spółek wydzielonych).

Po drugie, prawo polskie może uzależniać ważność lub inne skutki prawne sukcesji uniwersalnej w odniesieniu do praw i obowiązków wspólników (akcjonariuszy) zagranicznych w polskich spółkach handlowych od spełnienia określonych wymogów (np. uzyskania zgody właściwego organu albo wykonania obowiązków informacyjnych).⁵⁷

Po trzecie, należy kierować się zasadą zdrowego rozsądku. Ta ostatnia dyrektywa zakłada konieczność poszukiwania kompromisu między interesami zagranicznych spółek i ich wspólników uczestniczących bezpośrednio w procesach fuzji i podziału oraz wspólników spółek zależnych mających siedziby w Polsce, a także uwzględniać interesy wierzycieli tych spółek. Odmowa uznania w Polsce skutków prawnych sukcesji uniwersalnej dokonanej za granicą jest uzasadniona tylko wówczas, gdy przewiduje to polskie ustawodawstwo lub gdy regulacja fuzji lub podziału przez obce prawo merytoryczne naruszałaby np. w istotny sposób interesy spółek, wspólników albo wierzycieli mających siedzibę albo miejsce zamieszkania w Polsce.

⁵⁷ Por. np. art. 6 k.s.h.