

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji  
Instytut Prawa Międzynarodowego  
Katedra Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego

Piotr Franczak

**METODY REGULACJI SPÓŁEK ZAGRANICZNYCH W  
PRAWIE PRYWATNYM MIĘDZYNARODOWYM**

**Autoreferat rozprawy doktorskiej**

Promotor:

dr. hab. Andrzej W. Wiśniewski

Recenzenci:

Prof. UAM dr hab. Maciej Mataczyński

Prof. UJ dr hab. Krzysztof Oplustil

Luty 2019

## I. Przedmiot i temat rozprawy

1. Przedmiotem rozprawy są metody regulacji spółek zagranicznych. Jest to obszar o dużym znaczeniu dla obrotu prawnego, który podlega intensywnym przemianom. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzyga kolejne sprawy dotyczące międzynarodowej mobilności spółek, a ustawodawca, tak europejski, jak i polski, przyjmuje kolejne akty regulujące tę dziedzinę.
2. Rozprawa poświęcona jest przede wszystkim metodzie (metodom), a więc sposobowi, w jaki spółki są regulowane, narzędziom, jakie mają do dyspozycji systemy prawne, chociaż na tle poszczególnych metod omówione zostały również konkretne rozwiązania wprowadzane przy ich pomocy. Dotychczas problematyka metody spotkała się tylko z ograniczonym zainteresowaniem literatury. Temat ma przekrojowy charakter i potencjalnie obejmuje wszystkie rodzaje regulacji (kolizyjne i merytoryczne), przy pomocy których normowane są spółki zagraniczne, które odpowiadają na pytanie o losy tworu zagranicznego porządku prawnego. Rozwiązania przyjmowane w ramach różnych metod stanowią odpowiedź na ten sam praktyczny problem – jak postąpić wobec spółki utworzonej przez obcy porządek prawny i jakie ograniczenia na nią nałożyć – i jako takie powinny być wzajemnie porównywane. Skoncentrowanie się na jednej metodzie nie sprzyja dostrzeżeniu sytuacji, w których powinna ona ustąpić metodzie innej. Może to również prowadzić do nieprzyłożenia w analizie należytej wagi do faktycznych konsekwencji stosowanych rozwiązań, na przykład wybór określonego łącznika nie tylko stanowi wyraz stanowiska co do tego, z jakim państwem konkretna spółka jest najściślej związana, ale przede wszystkim może prowadzić do odmowy jej uznania.
3. Duże znaczenie dla określenia zakresu analizy ma definicja spółki zagranicznej. W rozumieniu rozprawy jest to każda spółka będąca tworem innego systemu prawnego niż ten, z którego pochodzi omawiana regulacja; czyli spółka, która została w oparciu o taki obcy system skutecznie zorganizowana i tenże system się do niej przyznaje. Wykorzystane kryterium zbliża się do łącznika inkorporacji, chociaż, ujmując rzecz ściśle, rozstrzygające jest w nim stanowisko samego obcego porządku prawnego<sup>1</sup>. Definicja ta obejmuje zarówno spółki, co do których zagranicznego charakteru nie ma żadnych wątpliwości, jak i spółki pozornie zagraniczne, takie, które prowadzą działalność przede wszystkim w państwie przyjmującym. Jej wykorzystanie było pochodną praktycznego – przeglądowego - podejścia przyjętego w rozprawie i pozwoliło zrealizować zamiar omówienia wszystkich regulacji, które dotyczą spółek

---

<sup>1</sup> Por., na tle prawa europejskiego oraz polskiego, Jacek Napierała, Swoboda przedsiębiorczości z perspektywy polskiego prawa kolizyjnego, w: Joanna Kruczałak-Jankowska (red.), Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego, LexisNexis 2013, s. 143.

ze względu na ich zagraniczne pochodzenie. Do takich należą również spółki pozornie zagraniczne, które w świetle powiązania kolizyjnoprawnego obowiązującego w państwie przyjmującym nie są spółkami zagranicznymi, na przykład dlatego, że na terytorium tego państwa znajdują się ich siedziby rzeczywiste.

## **II. Metoda porównawcza**

4. W rozprawie przeprowadzona została analiza porównawcza i historyczna. Uwzględnione zostały rozwiązania przyjęte w różnych państwach oraz obowiązujące w różnych okresach. Decydująca dla doboru materiału była zarówno waga systemów prawnych z punktu widzenia polskiego odbiorcy, jak i wkład, jaki konkretne rozwiązania w nich występujące mogą wnieść do rozwiązania problemu wyboru metody. Pierwsze kryterium przesądziło o omówieniu prawa niemieckiego, francuskiego, amerykańskiego i polskiego, drugie o przedstawieniu rozwiązań belgijskich i holenderskich. Dostyc szczegółowo został omówiony rozwój międzynarodowego prawa spółek w ciągu dwóch ostatnich stuleci. Historyczne losy regulacji spółek zagranicznych w dużej mierze pozwalają wyjaśnić sytuację współczesną, w tym zwłaszcza dominację metody kolizyjnej w Europie. Metodę dogmatyczną w największym zakresie wykorzystano w ostatnim rozdziale, dotyczącym polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Jednak także wyjaśnienie treści i funkcji norm pochodzących z obcych systemów prawnych wymagało przeprowadzenia analizy dogmatycznej na ich gruncie.

## **III. Struktura**

5. W pierwszym rozdziale rozprawy zostały przedstawione najważniejsze cechy metody kolizyjnej oraz metody merytorycznej jako narzędzi regulacji spółek zagranicznych. Rozdział drugi jest poświęcony historii regulacji spółek zagranicznych, począwszy od połowy XIX wieku. W rozdziale trzecim, najobszerniejszym, została omówiona współczesna kolizyjna regulacja spółek zagranicznych. W rozdziale czwartym przedstawiono merytoryczne regulacje spółek zagranicznych, w tym zwłaszcza instytucję uznania. Rozdział piąty dotyczy polskiego międzynarodowego prawa spółek.
6. Podziału materiału dokonano przy pomocy kilku różnych kryteriów. W rozdziale trzecim i czwartym – które stanowią jądro rozprawy – regulacje zostały pogrupowane na ze względu na metodę, którą się posługują, a więc na rozwiązania kolizyjne i merytoryczne. Na najniższym poziomie oddzielnie omówiono w nich sytuację w poszczególnych państwach. Rozdział pierwszy i drugi, poświęcone metodzie w

ogólności oraz problematyce historycznej, pełnią rolę poszerzonego wprowadzenia, a w rozdziale piątym odrębnie przedstawiono polskie prawo kolizyjne.

#### **IV. Teza rozprawy.**

7. Podstawowym rozróżnieniem wykorzystanym w rozprawie był podział na metodę kolizyjną, która nominalnie tylko wyznacza prawo właściwe dla spółki, oraz merytoryczną, która bezpośrednio reguluje jej stosunki. Zasadnicza teza pracy brzmi, że metoda kolizyjna powinna ustąpić w odniesieniu do niektórych korporacyjnych stosunków prawnych metodzie merytorycznej, w tym zwłaszcza instytucji uznania. Dominacja metody kolizyjnej wydaje się w wielu przypadkach nieuzasadniona i niepoparta poważniejszą refleksją. Ważną rolę w międzynarodowym prawie spółek powinny odgrywać przepisy merytoryczne, które nie regulują bezpośrednio stosunków korporacyjnych spółki zagranicznej, lecz jedynie nakładają, pod groźbą sankcji, określone obowiązki na spółkę i podmioty w nią zaangażowane.
8. W pracy sformułowane zostały również bardziej szczegółowe wnioski dotyczące regulacji kolizyjnej przez system przyjmujący, która w praktyce prowadzi do usunięcia spod rządów statutu korporacyjnego spółki poszczególnych stosunków i zdarzeń korporacyjnych. Takie rozwiązanie jest dopuszczalne zwłaszcza w odniesieniu do problemu odpowiedzialności członków zarządu. Zaproponowane zostało również nowe ujęcie teorii inkorporacji, które uwzględnia dopuszczenie przekształcenia międzynarodowego spółek w rosnącej liczbie państw opowiadających się po stronie tej teorii. Rezultatem rozważań zawartych w rozdziale poświęconym prawu polskiemu jest przede wszystkim stanowisko, zgodnie z którym łącznik siedziby, którym posługuje się polska ustawa, powinien być rozumiany jako siedziba statutowa, a nie rzeczywista.

#### **V. Wyniki analizy**

##### **A. Metody regulacji spółek zagranicznych w ogólności.**

9. Jak wskazano wyżej, metody regulacji spółek zagranicznych można podzielić na kolizyjną oraz merytoryczną. Rozwiązania kolizyjne w założeniu jedynie wskazują, porządek którego państwa jest właściwy dla oceny określonego zagadnienia. Rozwiązania merytoryczne natomiast bezpośrednio określają sytuację prawną adresatów norm.
10. Podziału rozwiązań kolizyjnych w rozprawie dokonano przede wszystkim ze względu na praktyczny skutek ich zastosowania – powstrzymanie się od regulacji spółek zagranicznych lub też odmowa uznania ich podmiotowości – oraz ze względu na zakres stosunków i zdarzeń objętych regulacją kolizyjną. Na tej podstawie za

wzorcowe przykłady rozwiązań kolizyjnych uznano teorię siedziby rzeczywistej, teorię inkorporacji oraz ograniczone rozwiązania kolizyjne.

11. Merytoryczna regulacja spółek zagranicznych obejmuje przede wszystkim dwie grupy rozwiązań: instytucję uznania oraz przepisy nakładające obowiązki na uczestników stosunków korporacyjnych. Instytucja uznania polega na rozciągnięciu skutków zdarzenia prawnego, które powstało za granicą, na uznający system prawny. W rezultacie stosunki prawne wynikające z tego zdarzenia są respektowane również przez ten system. Na gruncie prawa spółek uznanie jest konkurencyjne względem metody kolizyjnej (obie instytucje dotyczą bowiem stosunków korporacyjnych, a nie dodatkowych obowiązków nakładanych na ich podmioty), zachodzi więc potrzeba rozgraniczenia obu metod. Drugą grupę rozwiązań merytorycznych odnoszących się do spółek zagranicznych (a trzecią w ogólności, obok rozwiązań kolizyjnych oraz instytucji uznania) stanowią przepisy, które nakładają obowiązki na spółkę lub podmioty zaangażowane w spółkę (wspólników, członków organów), ale nie regulują bezpośrednio stosunków korporacyjnych. Typowy przykład to przepisy nakładające obowiązki informacyjne. Do trzeciej grupy rozwiązań merytorycznych można zaliczyć przepisy regulujące stosunki korporacyjne w sposób odmienny od prawa macierzystego (a więc nie tylko je uznające lub odmawiające im uznania). Są to nietypowe rozwiązania.

#### B. Początki międzynarodowego prawa spółek.

12. Początki międzynarodowego prawa spółek przypadają na połowę XIX wieku. Kluczowe znaczenie miał wówczas problem uznawania podmiotowości prawnej zagranicznych spółek, a więc pytanie, czy spółka zagraniczna w ogóle istnieje z punktu widzenia państwa uznającego. Uznawanie spółek zagranicznych doznawało ograniczeń zarówno na mocy rozwiązań merytorycznych, jak i kolizyjnych.
13. Teoretyczną podstawę dla merytorycznych systemów uznawania spółek zagranicznych stanowiła teoria fikcji osoby prawnej, zgodnie z którą osoba prawna jest jedynie intelektualnym tworem porządku prawnego, który powołał ją do istnienia. W konsekwencji byt spółki ustawałby na granicy obowiązywania jej macierzystego systemu prawnego i aby istnieć w innych państwach, niż kraj jej pochodzenia, musiałaby ona zostać tam uznana. Za takim stanowiskiem opowiedział się pod koniec lat 30. XIX wieku Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Równocześnie przyjął on, że w Stanach Zjednoczonych obowiązuje reguła wynikająca z prawnomiędzynarodowej doktryny poszanowania (*comity doctrine*), zgodnie z którą spółki zagraniczne są uznawane, o ile co innego nie wynika z prawa pozytywnego. W latach 40. i 50. odwrotne rozwiązanie zostało przyjęte w Belgii oraz Francji: spółki zagraniczne nie były uznawane, o ile nie został wydany akt publiczny uznający

wprost wszystkie spółki pochodzące z określonego kraju. W Niemczech, podobnie jak w Polsce po odzyskaniu niepodległości, teza o potrzebie merytorycznego uregulowania podmiotowości spółek zagranicznych została odrzucona.

14. Kolizyjne systemy uznawania spółek doszły do głosu pod koniec XIX wieku. Na ich podstawie odmawiano uznania spółkom utworzonym zgodnie z innym porządkiem prawnym niż wskazany jako właściwy dla spółki przez normę kolizyjną. Systemy kolizyjne sprowadzały się w zasadzie do różnych odmian teorii siedziby rzeczywistej. Podstaw teorii siedziby można upatrywać w realistycznej teorii osoby prawnej, która postrzegała osobę prawną jako twór mający rzeczywisty i samodzielny byt, niezależny od systemu prawnego, dla którego to tworu dopiero trzeba odnaleźć prawo właściwe. We Francji teoria siedziby rzeczywistej występowała przez wiele lat wspólnie z merytorycznym systemem uznawania spółek. W Belgii teoria siedziby zastąpiła wcześniejszą merytoryczną regulację wymagającą aktu publicznego dla uznania spółki, ale sama została sformułowana zarówno w języku merytorycznym, jak i kolizyjnym. Można więc argumentować, że nie uchylła ona merytorycznego systemu uznawania spółek, lecz tylko zmodyfikowała przesłanki uznawania spółek zagranicznych w taki sposób, że odpowiadały one przesłankom, którymi posługiwały się rozwiązania kolizyjne w innych państwach. W Niemczech pod koniec XIX wieku kolizyjna teoria siedziby uzyskała pozycję dominującą jako metoda alternatywna wobec merytorycznego uznawania spółek zagranicznych. Miejscowa doktryna i orzecznictwo stały na stanowisku, że rozwiązania kolizyjne wyłączały potrzebę sięgania po regulacje merytoryczne. W początkowym okresie swojego obowiązywania w Niemczech teoria siedziby pełniła rolę liberalną, ograniczając stosowanie merytorycznych restryktywnych systemów uznawania spółek. Również w Polsce po odzyskaniu niepodległości nominalnie przyjęto teorię siedziby rzeczywistej, natomiast brak orzeczeń sądowych potwierdzających, że faktycznie była ona wykorzystywana do odmowy uznawania spółek zagranicznych.
15. W XIX wieku poza systemami uznawania spółek w wielu państwach uchwalano przepisy, które określały warunki dopuszczania spółek zagranicznych do działalności. W Europie kontynentalnej takie przepisy obowiązywały między innymi w krajach Rzeszy Niemieckiej, austriackiej Przedlitawie czy Polsce po odzyskaniu niepodległości. Niekiedy pojawiały się wątpliwości (np. w Austrii), czy regulacja dotyczyła uznania podmiotowości, czy dopuszczania do działalności. Interesujące były przede wszystkim przepisy amerykańskie ze względu na przewidziane w nich sankcje za naruszenie obowiązków, do których należały: ograniczenie prawa do dochodzenia roszczeń przed sądem, nieważność zawartych umów (często tylko z

perspektywy zagranicznej korporacji) oraz (rzadziej) osobista odpowiedzialność osób zaangażowanych w korporację.

### C. Kolidyjna regulacja spółek zagranicznych.

16. Rozwiązania kolizyjne różnią się pomiędzy sobą w sposób zasadniczy ze względu na przedmiot, rzeczywisty cel oraz sposób regulacji. Ze względu na te kryteria można wśród nich wyróżnić trzy grupy regulacji: teorię siedziby rzeczywistej, teorię inkorporacji oraz ograniczone rozwiązania kolizyjne. Przedstawiony trójpodział nie jest wyczerpujący. W szczególności prawo właściwe może być wyznaczane również przy pomocy innych łączników niż inkorporacji i siedziby rzeczywistej. Teoria inkorporacji oraz teoria siedziby rzeczywistej stanowią jednak wzorcowe przykłady sposobu funkcjonowania teorii kolizyjnoprawnych, to jest albo powstrzymania się od regulacji, albo odmowy uznania wybranych kategorii spółek.
17. Teoria siedziby rzeczywistej w swoich założeniach teoretycznych stanowi szerokie i bezstronne rozwiązanie kolizyjne. W praktyce cechą dystynktywną tej teorii jest sytuacja, w jej świetle, spółki pozornie zagranicznej, a więc takiej, której zarząd znajduje się poza terytorium państwa inkorporacji. W porządkach prawnych, które ją stosowały, teoria ta była podporządkowana merytorycznemu i z góry określonemu celowi, jakim była odmowa uznania takich spółek. Poszczególne systemy prawne zmierzały do realizacji tego celu w rozmaity sposób. W Niemczech sądy odwoływały się do formalnego wniosku kolizyjnego. Łącznik siedziby rzeczywistej wymagał stosowania wobec spółek pozornie zagranicznych prawa niemieckiego, a w ramach tego porządku z przepisu, który łączy uzyskanie podmiotowości z wpisem do rejestru, wyciągano wnioski o braku podmiotowości tych spółek. We Francji teoria siedziby rzeczywistej funkcjonowała natomiast w sposób, który przypominał klauzulę generalną prawa prywatnego międzynarodowego: spółki pozornie zagraniczne nie były uznawane, ponieważ działały z obejściem przepisów francuskiego prawa spółek w całości.
18. Teoria siedziby rzeczywistej występowała również w odmianie, która prowadziła do przekwalifikowania spółki pozornie zagranicznej na własną spółkę osobową. Występowała ona w Belgii oraz przez krótki okres w Niemczech (do czasu orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering). Przekwalifikowanie zagranicznej spółki kapitałowej na własną spółkę osobową – bez zgody wspólników i prawa macierzystego – w praktyce jest równoznaczne z odmową uznania. Przekształconej spółki, która jest tworem uznającego systemu prawnego, nie sposób uznać za tożsamą ze spółką pierwotną.
19. Zarówno klasyczna, jak i zmodyfikowana teoria siedziby rzeczywistej prowadzą do skutków, które nie wynikają wprost z prawa wskazanego jako właściwe. System ten

nie obejmuje nakazu odmowy uznania lub „przekształcenia” spółek zagranicznych z siedzibami w kraju. Z perspektywy metodologicznej takie zabiegi – prawnomaterialne w swej naturze – mają tylko ograniczone oparcie w powołanych normach kolizyjnych i merytorycznych. W istocie metoda kolizyjna nie jest odpowiednia do regulacji wszystkich zdarzeń i stosunków korporacyjnych – niektóre z nich ze swej natury mogą być efektywnie regulowane jedynie przez prawo macierzyste spółki (o okolicznościach, które o tym przesądzają, będzie mowa poniżej).

20. Z perspektywy teoretycznej teoria inkorporacji, przynajmniej w ujęciu kontynentalnym, stanowi funkcjonalny odpowiednik teorii siedziby rzeczywistej – również wyznacza prawo właściwe dla wszystkich stosunków i zdarzeń korporacyjnych, tylko że posługuje się łącznikiem inkorporacji. W praktyce jednak teoria inkorporacji oznacza powstrzymanie się od ingerencji w zdarzenia i stosunki obcej spółki i pozostawienie regulacji tychże ich systemowi macierzystemu. Z tego względu szeroki zakres regulacji kolizyjnej nie powoduje problemów, do których prowadzi teoria siedziby rzeczywistej. Skutki prawne zdarzeń i stosunków są nadal uznawane.
21. Zgodnie z klasyczną definicją łącznik inkorporacji wiąże spółkę z porządkiem prawnym, który ją utworzył. Ponieważ utworzenie spółki jest zdarzeniem jednorazowym w życiu każdej z nich, zmiana statutu korporacyjnego jest niemożliwa, ma on charakter stały. Coraz więcej porządków prawnych stosujących teorię inkorporacji dopuszcza jednak transgraniczne przekształcanie spółek (zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych – Delaware, Teksas). Zazwyczaj nie łączy się to z refleksją nad łącznikiem. Niemniej jednak uzasadnione wydaje się – przynajmniej na potrzeby tych systemów prawnych – przeformułowanie teorii inkorporacji, tak aby uwzględniała zachodzące w nich zmiany. Można w tym zakresie przedstawić dwie propozycje, które doprowadzą to tego samego rezultatu. Po pierwsze, można rozszerzyć pojęcie łącznika inkorporacji, tak by obejmowało również stan po reinkorporacji do nowego systemu prawnego z zachowaniem ciągłości spółki. Po drugie, można przyjąć, że teoria inkorporacji poddaje spółkę temu porządkowi prawnemu, który aktualnie – wedle własnego stanowiska – udziela jej podmiotowości prawnej.
22. Ograniczone rozwiązania kolizyjne to co do zasady jednostronne przepisy kolizyjne, które poddają własnemu prawu materialnemu tylko wybrane zdarzenia i stosunki korporacyjne zagranicznych spółek. Reżimowi takich przepisów podlegają spółki, które wykazują odpowiednio bliski związek z państwem przyjmującym – w większości przypadków mogą one zostać zakwalifikowane jako pozornie zagraniczne. Za omawianymi rozwiązaniami nie kryją się rozbudowane założenia teoretyczne, ich orientacja jest ściśle praktyczna. Kategorie spółek poddanych regulacji, jak również

jej zakres oraz technika różnią się pomiędzy porządkami prawnymi opisanymi w rozprawie.

23. Dla wyznaczenia spółek, do których ma zastosowanie własne prawo, ustawa szwajcarska wykorzystuje kryterium, które przypomina tradycyjny łącznik siedziby rzeczywistej, podczas gdy ustawy w Holandii, Nowym Jorku i Kalifornii zawierają bardziej skomplikowane kryteria opisowe, przy czym ten ostatni stan posługuje się rozbudowaną formułą matematyczną.
24. W Szwajcarii ustala się zakres obowiązywania własnego prawa merytorycznego przy pomocy ogólnych pojęć, typowych dla kontynentalnych przepisów kolizyjnych, podczas gdy pozostałe trzy państwa nakazują zastosowanie konkretnych przepisów własnego prawa spółek. Technika legislacyjna wykorzystana w tych trzech porządkach prawnych może prowadzić do wniosku, że regulacja ma charakter merytoryczny, chociaż można również przedstawić argumenty na rzecz stanowiska przeciwnego.
25. Ograniczone rozwiązania kolizyjne najczęściej dotyczą odpowiedzialności członków zarządu spółki, pokrewnego zagadnienia formalnych warunków wystąpienia z *actio pro socio* oraz obowiązków informacyjnych. Kolizyjna regulacja w wymienionych obszarach nie prowadzi do problemów. Prawo kalifornijskie nakazuje ponadto stosowanie wobec spółek pozornie zagranicznych własnych przepisów współokreślających treść prawa głosu wspólników przy zatwierdzaniu restrukturyzacji spółki (między innymi przy przekształceniu oraz połączeniu). Chociaż kalifornijska ingerencja jest ograniczona, może doprowadzić do sytuacji, gdy restrukturyzacja zostanie zaaprobowana w świetle jednego porządku prawnego, lecz nie drugiego, a w konsekwencji do faktycznego rozszczepienia spółki na dwa podmioty.

#### D. Merytoryczna regulacja spółek zagranicznych

26. Jak wskazano, wśród regulacji merytorycznych można wyróżnić takie, które wprost normują stosunki korporacyjne, oraz takie, które jedynie nakładają dodatkowe obowiązki na spółkę i osoby w nią zaangażowane. Do pierwszej grupy należy instytucja uznania, która polega na rozciągnięciu skutków zdarzenia lub stosunku prawnego na obszar uznającego systemu prawnego.
27. Ze względu na przedmiot regulacji – stosunki korporacyjne – uznanie rywalizuje z metodą kolizyjną. W literaturze francuskiej przedstawiono stanowisko, wedle którego kluczowe znaczenie dla rozgraniczenia tych metod ma wydanie (lub nie) aktu publicznego regulującego daną sprawę. Akt publiczny dotyczący określonego zagadnienia (konkretnej spółki) istnieje tylko w jednym państwie. Rzeczywiste pytanie, przed którym stoją inne porządki prawne, brzmi: czy uznać skutki prawne wynikające z tego aktu, czy też im uznania odmówić, a nie: jakie prawo jest dla niego

właściwe. Tym bowiem niewątpliwie jest porządek prawny, w którym akt został podjęty. W późniejszej literaturze francuskiej podkreślono, że przeciwko wykorzystaniu metody kolizyjnej wobec zdarzeń z udziałem aktu publicznego przemawia także potrzeba ochrony praw nabytych z niego wynikających. Uznanie winno być stosowane także wobec złożonych stosunków organizacyjnych – a takie składają się na spółkę. Stosunki organizacyjne z zasady są dostosowane tylko do macierzystego systemu prawnego.

28. W przypadku stosunków organizacyjnych oraz zwłaszcza aktów publicznych mamy do czynienia z definitywnie ukształtowaną sytuacją prawną, tworem oraz strukturą organizacyjną, na gruncie systemu macierzystego spółki. Inne systemy prawne powinny zająć stanowisko wobec tej sytuacji prawnej – uznać ją lub odmówić uznania. Same nie zawierają aktów publicznych i norm materialnych, które pozwalałyby ją efektywnie regulować w przypadku wskazania kolizyjnego.
29. Także wobec zdarzenia lub stosunku prawnego podlegającego uznaniu zachodzi potrzeba stosowania prawa. Niezależnie od odpowiedzi na pytanie, czy uznanie pozostawia w ogóle miejsce na wskazanie kolizyjne, wybór prawa w tym wypadku musi być podporządkowany tej instytucji. W praktyce oznacza to zastosowanie prawa inkorporacji lub też reinkorporacji. Taki wniosek wypływa z założenia o konkurencyjnym charakterze metody merytorycznej i kolizyjnej. W razie przyznania pierwszeństwa pierwszej z nich musi ona rządzić drugą.
30. Jak zauważono powyżej, jeżeli łącznik normy kolizyjnej kieruje do prawa macierzystego spółki, również metoda kolizyjna nie prowadzi do problemów metodologicznych. Nie zmienia to faktu, że poprawnym pytaniem w odniesieniu do wymienionych powyżej stosunków i zdarzeń jest pytanie o ich uznanie, a nie o prawo dla nich właściwe. Na niepoprawnie zadane pytanie można udzielić odpowiedzi, która w ostatecznym rozrachunku będzie satysfakcjonująca, ale brak rozpoznania istoty problemu zwiększa szanse, że odpowiedź nie będzie właściwa.
31. Merytoryczne przepisy regulujące uznawanie spółek zagranicznych obowiązywały w we Francji do 2007 roku, a do dziś pozostają w mocy w Belgii. Współwystępowały one jednak z kolizyjną regulacją powstania oraz podmiotowości spółki (teorią siedziby rzeczywistej), która z czasem uzyskała pozycję dominującą i zmarginalizowała instytucje merytoryczne. Sformułowane w języku merytorycznym przepisy poświęcone uznawaniu spółek zagranicznych są obecne również w prywatnych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego w Anglii oraz Stanach Zjednoczonych. Owe kodyfikacje stanowią autorytatywny punkt odniesienia w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego w tych krajach, trzeba jednak podkreślić, że dystynkcja pomiędzy metodą kolizyjną i merytoryczną odgrywa

niewielką rolę w państwach *common law*. W Holandii funkcjonuje instytucja orzeczenia przez sąd o sprzeczności celów lub działalności spółki z porządkiem publicznym. Co prawda nie wiadomo, czy konsekwencją orzeczenia jest odmowa uznania spółki, ale przyjęty w Holandii sposób ograniczenia spółce zagranicznej dostępu do obrotu prawnego w Holandii może być wzorem dla merytorycznej regulacji uznania (w mniejszym stopniu dotyczy to również przewidzianego w prawie polskim zakazu prowadzenia działalności przez zagranicznego przedsiębiorcę w formie oddziału).

32. Pojęciem uznania współcześnie posługuje się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W swoim orzecznictwie Trybunał odnosi się jednak raczej do rezultatu, który powinien zostać osiągnięty – poszanowania sytuacji powstałej na gruncie obcego systemu – i nie przesądza, przy pomocy jakiej metody powinno to nastąpić: merytorycznej czy kolizyjnej. Szczególny przypadek uznania - czy też raczej braku uznania - zdarzenia prawnego to los spółek niemieckich, w których udziały były wywłaszczane w państwach bloku wschodniego po drugiej wojnie światowej. Republika Federalna Niemiec odmawiała uznawania tych zdarzeń przy pomocy instytucji merytorycznej, chociaż zgodnie z obowiązującą tam teorią siedziby rzeczywistej powinna była je zaakceptować.
33. Przepisy nakładające obowiązki na spółki zagraniczne oraz osoby w nie zaangażowane nie regulują wprost stosunków korporacyjnych. Z tego powodu nie prowadzą do bezpośredniego konfliktu z prawem macierzystym spółki ani do problemów metodologicznych, które mogą być konsekwencją zastosowania metody kolizyjnej.
34. Wśród opisywanej grupy rozwiązań dominują przepisy nakładające obowiązki informacyjne, chociaż często wymaga się również ustanowienia pełnomocnika w państwie przyjmującym lub utrzymywania w nim lokalu lub adresu. Przepisy tego typu obowiązują we wszystkich stanach Stanów Zjednoczonych, a w Unii Europejskiej ich wprowadzenie nakazuje rozdział III tytułu I dyrektywy 2017/1132 o niektórych aspektach prawa spółek (czyli dawna Jedenasta Dyrektywa).
35. W Stanach Zjednoczonych regulacji podlegają spółki prowadzące w stanie przyjmującym „działalność wewnątrzstanową”, która jest definiowana w sposób negatywny, poprzez (szerokie) wyliczenie takich aktywności, które takiej działalności nie stanowią. Rozdział III tytułu I dyrektywy 2017/1132 wymaga nałożenia obowiązków na spółkę otwierającą w państwie przyjmującym oddział, jednakże sama pojęcia oddziału nie definiuje. Wykładnia systemowa i funkcjonalna przemawia za tym, by założenia oddziału wymagać w przypadku prowadzenia działalności objętej ochroną przez swobodę przedsiębiorczości. W poszczególnych państwach oddział

bywa jednak ujmowany w sposób szerszy (Anglia, Francja) lub też węższy (Niemcy, Polska), co może prowadzić bądź do naruszenia praw samej spółki, bądź też interesów jej kontrahentów. Polska ustawa może być również interpretowana jako w ogóle niewymagająca rejestracji oddziału, a w stosunku do spółek pozornie zagranicznych nawet to wykluczająca.

36. Najciekawszym elementem omawianego typu przepisów są sankcje za ich naruszenie. W Unii Europejskiej w przeważającej mierze stosowane są w tym względzie ogólne reguły dotyczące rejestracji spółek, których efektywność pozostawia wiele do życzenia, ponieważ w przypadku oddziałów spółek zagranicznych odpada podstawowy środek dyscyplinujący do zarejestrowania nowej spółki, czyli konstytutywny charakter wpisu. Jednakże w Belgii oraz w Stanach Zjednoczonych konsekwencją naruszenia obowiązków informacyjnych (rejestracji) jest przejściowe pozbawienie spółki czynnej zdolności sądowej. Ta sankcja wydaje się nie tylko stanowić skuteczny mechanizm egzekwowania obowiązków nałożonych na spółkę, lecz również przypomina niektóre istotne konsekwencje zastosowania teorii siedziby rzeczywistej wobec spółek pozornie zagranicznych.
37. Szczególny przypadek przepisów nakładających obowiązki na spółki zagraniczne zawierała holenderska ustawa o spółkach formalnie zagranicznych. Ustawa dotyczy wyłącznie spółek, których działalność koncentruje się w Holandii i które nie wykazują rzeczywistych związków z państwem swojej inkorporacji (pozornie zagranicznych), a więc jej zakres podmiotowy jest zbliżony do faktycznego zakresu teorii siedziby rzeczywistej. Interesująca była zwłaszcza pierwotna wersja ustawy. Wymagała ona wówczas od osób zaangażowanych w spółkę określonego ukształtowania stosunków korporacyjnych, to jest ustalenia i utrzymywania kapitału zakładowego na określonym poziomie. W sposób pośredni regulowała zatem stosunki korporacyjne, co jest deklarowanym celem metody kolizyjnej, a zarazem pozwalała na uniknięcie problemów metodologicznych, z jakimi wiąże się zastosowanie tej ostatniej. Wadą takiego rozwiązania był przede wszystkim brak bezpośredniej skuteczności w stosunku do regulowanych stosunków – w przypadku niewykonania nałożonych obowiązków przez osoby zobowiązane prawo holenderskie nie odnosiło wobec tych stosunków skutku. Sankcją za naruszenie ustawy o spółkach formalnie zagranicznych była i nadal jest przede wszystkim osobista odpowiedzialność członków zarządu za jej zobowiązania, co także przypomina jeden z rezultatów zastosowania teorii siedziby rzeczywistej wobec spółki pozornie zagranicznej.
38. Przeprowadzona analiza pokazuje zatem, że zarówno deklarowane cele (regulacja stosunków korporacyjnych), jak i faktyczne konsekwencje (brak zdolności sądowej,

odpowiedzialność osób działających za spółkę) teorii siedziby rzeczywistej mogą zostać zrealizowane przy pomocy metody merytorycznej.

#### E. Polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym

39. W prawie polskim kolizyjną regulację spółek zawiera ustawa z 2011 roku o prawie prywatnym międzynarodowym (uzupełniają ją merytoryczne przepisy implementujące rozdział III tytułu I dyrektywy 2017/1132). Ustawa z 2011 roku stanowi, że spółka podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę, nie definiuje jednak tego pojęcia. Trzy grupy argumentów przesądzą o tym, że termin ten trzeba wyklądać jako siedzibę statutową (względnie rejestrową).
40. Po pierwsze, za teorią siedziby statutowej przemawiają ważne argumenty funkcjonalne. Zapewnia ona między innymi pewność prawa, łatwość w ustaleniu prawa właściwego oraz eliminuje ryzyko zmiany statutu wyłącznie wskutek faktycznych działań członków zarządu, poza kontrolą wspólników oraz sądów rejestrowych. Po drugie, w razie przyjęcia łącznika siedziby rzeczywistej ustawa z 2011 roku naruszałaby swobodę przedsiębiorczości zagwarantowaną spółkom europejskim przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Co prawda art. 19 ust. 1 zdanie trzecie ustawy stanowi, że przeniesienie siedziby w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego nie prowadzi do utraty podmiotowości prawnej, ale wprowadzony przez to zdanie wyjątek dotyczy wyłącznie przymiotu podmiotowości, w ustawie nie ma podstaw, by nadać mu szerszy zakres. Wszystkie inne stosunki i zdarzenia korporacyjne musiałyby być oceniane przez prawo siedziby rzeczywistej, co – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – jest niedopuszczalne w świetle swobody przedsiębiorczości. Po trzecie, również względy metodologiczne przemawiają za teorią siedziby statutowej. Ponieważ łącznik siedziby statutowej niemal zawsze wskazuje na prawo macierzyste spółki, nie poddaje innemu porządkowi stosunków i zdarzeń, które efektywnie mogą być regulowane tylko przez prawo macierzyste.
41. Interpretację, zgodnie z którą kryterium siedziby w polskiej ustawie oznacza siedzibę statutową, przyjął również Sąd Najwyższy, a za nim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w niedawnej sprawie *Polbud*. Wspierałoby ją również przyjęcie projektu dyrektywy o transgranicznej mobilności spółek, z którym wystąpiła Komisja w kwietniu zeszłego roku i który wymaga utrzymania siedziby statutowej na obszarze państwa inkorporacji lub reinkorporacji spółki.
42. W literaturze sformułowano również propozycję, zgodnie z którą przy ustalaniu lokalizacji siedziby należy uwzględniać wszystkie okoliczności, w tym zarówno siedzibę statutową, jak i rzeczywistą. Jak się wydaje, zgodnie z tą dyrektywą postąpił

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 marca 2015 roku<sup>2</sup>. Stan faktyczny, na tle którego ono zapadło, nakazuje zachować ostrożność przy wyciąganiu z niego ogólnych wniosków - w tym konkretnym przypadku to jednak łącznik siedziby rzeczywistej, a nie łącznik siedziby statutowej, kierował do prawa inkorporacji spółki. Niemniej jednak w przyszłości polskie sądy mogą kierować się omawianą dyrektywą wykładni pojęcia siedziby. Do odstąpienia od prawa siedziby statutowej mogą również doprowadzić klauzule ogólne prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza porządku publicznego oraz obejścia prawa.

43. Niezależnie od podstawy powołania innego prawa niż siedziby statutowej, takie rozwiązanie powinno być rzadkim wyjątkiem i mieć możliwie wąski zakres, co jednak wymagałoby rozszczępienia statutu korporacyjnego. Zasada niepodzielności tego statutu ma co prawda wsparcie w art. 17 ust. 1 ustawy z 2011 roku, który szeroko określa granicę prawa właściwego dla spółki, ale podstawą teoretyczną dla takiego rozwiązania może być rekonstrukcja z obowiązujących przepisów oddzielnych norm kolizyjnych dla poszczególnych stosunków i zdarzeń korporacyjnych. Odstąpienie od prawa macierzystego nie powinno być dopuszczalne w odniesieniu do wszystkich stosunków i zdarzeń korporacyjnych. Powstanie spółki, jej forma prawna, połączenie, podział i przekształcenie, jak również struktura organizacyjna mogą być efektywnie regulowane tylko przez system macierzysty. Natomiast odpowiedzialność członków zarządu i wspólników, formalne warunki wystąpienia z *actio pro socio* oraz w mniejszym stopniu zakres zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych mogą zostać poddane rządowi innego prawa.

#### F. Najważniejsze konkluzje

44. Zasadniczy wniosek rozprawy to postulat zastosowania merytorycznej instytucji uznania wobec spółki, to jest jej podmiotowości prawnej. W ten sam sposób powinny zostać uregulowane inne zdarzenia, których element stanowi wydanie aktu publicznego, czyli przede wszystkim połączenie, podział i przekształcenie spółki, chociaż zazwyczaj również inne zasadnicze zmiany jej aktu założycielskiego, oraz jej stosunki organizacyjne, czyli przede wszystkim układ jej organów i funkcji. Zasada powinna być pozytywne rozstrzygnięcie w ramach instytucji uznania, natomiast porządkowi uznającemu należałoby pozostawić możliwość rozstrzygnięcia odmiennego, to jest odmowy uznania. W możliwie szerokim zakresie powinny być wykorzystywane przepisy nakładające dodatkowe obowiązki na podmioty stosunków korporacyjnych, ponieważ nie prowadzą one do konfliktu z prawem macierzystym spółki.

---

<sup>2</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 marca 2015 roku, I CSK 452/14, Lex nr 1660657.

45. Jak zauważono, wobec zdarzenia lub stosunku prawnego podlegającego uznaniu także zachodzi potrzeba stosowania prawa, co oznacza to zastosowanie prawa inkorporacji lub też reinkorporacji. Ten sam porządek prawny powinien być co do zasady właściwy do oceny innych stosunków i zdarzeń korporacyjnych niż te podlegające uznaniu. Natomiast w tym przypadku z perspektywy metodologicznej dopuszczalne jest zastosowanie także innego prawa. Nie wydaje się, aby należało z góry wykluczać taką możliwość, zwłaszcza w odniesieniu do odpowiedzialności członków zarządu i wspólników oraz formalnych warunków wystąpienia z *actio pro socio*, które mogą podlegać równocześnie więcej niż jednemu systemowi prawnemu.