

**"Inspire Art" - prawo właściwe dla spółek a swobody traktatowe****Przemysław Wierzbicki**

Za sprawą glosy P. Wierzbickiego powraca na łamy PPH wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30.09.2003 r. (w sprawie "Inspire Art."), który komentowała już A. Gawrysiak-Zabłocka w głosie "Obowiązkowi publikacyjne oddziałów spółek zagranicznych", opublikowanej na łamach PPH nr 4/2004.

W powołanym orzeczeniu, Europejski Trybunał Sprawiedliwości podejmuje bardzo ważny i istotny problem zgodności z prawem europejskim regulacji krajowych dotyczących tzw. spółek formalnie zagranicznych. Chodzi o spółki utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej i w nim zarejestrowane, które jednocześnie prowadzą wyłącznie lub prawie wyłącznie działalność w innym kraju członkowskim, np. poprzez ustanowiony w tym innym kraju oddział.

Przemysław Wierzbicki dostrzega jednak jeszcze inny problem prawny, który przewija się w tle tego orzeczenia. Jest to spór natury zasadniczej, o zakresie i skutkach daleko szerszych skutkach dla praktyki, niż się t ona początku może wydawać. Chodzi o spór trwający już od samego początku obowiązywania TWE, w jakim zakresie osoby prawne mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości, przewidzianej w art. 43 TWE i w jakiej relacji pozostają krajowe przepisy prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące statutu personalnego spółek do swobody przedsiębiorczości.

*Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 30.09.2003 r. (w sprawie C-167/01)*

*1. Sprzeczną z art. 2 Jedenastej Dyrektywy Rady, dotyczącej obowiązków informacyjnych w odniesieniu do oddziałów utworzonych w kraju członkowskim przez określonego typu spółki podległe prawu innego państwa członkowskiego UE, jest regulacja krajowa taka jak "Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen" (ustawa o spółkach formalnie zagranicznych) z 17.12.1997 r., nakładająca na oddział spółki utworzonej zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego obowiązki informacyjne nieprzewidziane przez wspomnianą dyrektywę.*

*2. Sprzeczną z art. 43 TWE jest taka regulacja krajowa jak WFBV, uzależniająca możliwość wykonywania prawa do wtórnego zakładania przedsiębiorstw w tym państwie przez spółkę utworzoną zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego od spełnienia określonych wymogów przewidzianych w prawie krajowym, a odnoszących się do kapitału minimalnego i odpowiedzialności członków zarządu. Powody, dla których spółka została powołana w innym państwie członkowskim, oraz fakt, iż wykonuje ona swoją działalność wyłącznie lub prawie wyłącznie w państwie, w którym znajduje się jej oddział, nie pozbawiają jej prawa do powoływania się na swobodę zakładania przedsiębiorstwa, gwarantowaną przez TWE, z zastrzeżeniem sytuacji, gdy zostanie stwierdzone nadużycie tego prawa w konkretnym przypadku.*

**Głosa**

W powołanym orzeczeniu ETS podejmuje bardzo ważny i istotny problem zgodności z prawem europejskim regulacji krajowych dotyczących **tzw. spółek formalnie zagranicznych**. Chodzi o spółki utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej i w nim zarejestrowane, które jednocześnie prowadzą wyłącznie lub prawie wyłącznie działalność w innym kraju członkowskim, np. poprzez ustanowiony w tym innym kraju oddział.

Jednak w tle tego problemu prawnego pozostaje spór o naturze zasadniczej, o zakresie i skutkach daleko szerszych. **Chodzi o spór trwający już od samego początku obowiązywania TWE, w jakim zakresie osoby prawne mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości przewidzianej w art. 43 TWE i w jakiej relacji pozostają krajowe przepisy prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące statutu personalnego spółek do swobody przedsiębiorczości.** Nie uprzedzając dalszych wywodów, należy podkreślić, że na gruncie art. 43 TWE można wyróżnić dwa aspekty swobody przedsiębiorczości:

- do prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego (art. 43 ust. 1 zd. 1 TWE - tzw. pierwotna swoboda przedsiębiorczości),
- do zakładania agencji, oddziałów i filii w innym państwie członkowskim (art. 43 ust. 1 zd. 2 TWE - tzw. wtórna swoboda przedsiębiorczości).

Jednocześnie nie należy zapominać, że w doktrynie przyjmuje się, iż redakcja art. 48 TWE powoduje, że osobą prawną, która może korzystać ze swobód traktatowych, jest osoba, która ma siedzibę lub miejsce powstania na terytorium UE.

**Prawo właściwe dla spółek****Formy wykonywania swobody przedsiębiorczości****Orzeczenie Inspire Art**

## Zakres uznania prawa właściwego dla spółki

### Konkurencja krajowych systemów prawa spółek

#### Transgraniczne przeniesienie siedziby statutowej

**Podsumowując więc rozważania o charakterze teoretycznym, trzeba wskazać, że ETS w orzeczeniu *Inspire Art* podtrzymał i potwierdził zasadę europejskiego prawa spółek dopuszczającą konkurencję krajowych systemów prawa spółek. Skoro bowiem nie są ważne motywy zakładania spółek w innym kraju członkowskim i nie ma znaczenia fakt, że spółka założona w takich warunkach prowadzi wyłączną lub prawie wyłączną działalność w innym państwie członkowskim, to przyjęcie należy, iż dopuszczalny jest w ramach UE wybór takiego systemu prawa spółek, który jest najbardziej korzystny dla założyciela i w najwyższym możliwym stopniu spełnia jego wymagania.** Nie jest więc wykluczone, że naturalną konsekwencją orzeczenia w sprawie *Inspire Art* będzie znaczący wzrost liczby spółek rejestrowanych w tych krajach UE, których prawo spółek oferuje założycielom najkorzystniejsze warunki. Później, po zarejestrowaniu - spółki te mogłyby wykonywać działalność w dowolnym państwie członkowskim. Nie jest wykluczone, że rozmiary tego zjawiska spowodują, iż zacniemy mówić o "company law shopping".

#### Konsekwencje praktyczne

(...) Nie trudno zauważyć, że orzeczenie ETS w sprawie *Inspire Art* może mieć istotne znaczenie dla obrotu prawnego w obszarze Unii Europejskiej. Po pierwsze, wszelkie ograniczenia w stosunku do tzw. formalnie zagranicznych spółek, wykonujących przeważającą lub wyłączną działalność w innym państwie członkowskim, będą musiały być uznane za pozbawione podstawy prawnej. Nie jest więc wykluczone, iż coraz więcej podmiotów z krajów UE będzie decydować się na założenie spółki w krajach, gdzie wymogi dotyczące założenia spółek są dla nich najkorzystniejsze. W praktyce dotyczy to najczęściej brytyjskiej *limited liability company by shares or guarantees (Ltd.)*. Dla jej powołania nie jest bowiem zasadniczo konieczne zgromadzenie znaczącego kapitału zakładowego, większe są też możliwości kształtowania struktury organizacyjnej, lżejsze obowiązki rejestracyjne oraz nie mają zastosowania takie szczególne instytucje krajowe jak obowiązujące w Niemczech *Mitbestimmungsrecht*, tj. prawo pracowników do współdecydowania o zarządzaniu przedsiębiorstwem. Tak więc orzeczenie *Inspire Art* daje założycielom spółek szeroki zakres możliwości wyboru takiego prawa, jakie najbardziej odpowiada ich potrzebom.

Podnosi się jednak w doktrynie niemieckiej, że rozwiązanie przyjęte przez ETS w orzeczeniu *Inspire Art* ma też swoje wady. W świetle myśli prawnej wyrażonej zarówno w sentencji orzeczenia, jak i uzasadnieniu wydaje się, iż w praktyce dyskusyjne jest, czy ochrona mniejszościowych akcjonariuszy, wierzycieli, pracowników czy też bezpieczeństwa obrotu może stanowić uzasadnienie ograniczenia swobody przedsiębiorczości, co mogłoby te podmioty pozbawić szerszej ochrony, jaką cieszyłyby się one w przypadku zastosowania teorii siedziby.

Moim zdaniem, jest to pogląd nie do końca zasadny. Fakt, że ETS zakwestionował pogląd, iż postulat ochrony wierzycieli może stanowić imperatywny wymóg interesu publicznego uzasadniający ograniczenie swobody przedsiębiorczości, nie pozbawia wierzycieli, mniejszościowych akcjonariuszy czy też pracowników możliwości wysuwania roszczeń z tytułu roszczeń niedozwolonych (np. z tytułu działania na szkodę spółki, niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie), do których zastosowanie ma prawo miejsca dokonania czynu niedozwolonego. ETS w orzeczeniu *Inspire Art* nie wykluczył możliwości zastosowania tych łączników dla oceny roszczeń wysuwanych przez osoby trzecie. Działania podjęte w wykonaniu swobody przedsiębiorczości sprzeczne z prawem mogą stanowić również przestępstwo ścigane na podstawie przepisów krajowych obowiązujących w miejscu, gdzie doszło do popełnienia przestępstwa.