

Forum

Europejska Spółka Prywatna – o uwarunkowaniach prawno-ekonomicznych i potrzebie wprowadzenia nowej paneuropejskiej formy prawnej dla małych i średnich przedsiębiorstw

„Grupa Ekspercka 10+” (działająca w ramach Centrum C-Law.org)*

Słowo wstępne przewodniczącego

Niemal od początku powstania Wspólnoty Europejskiej (początkowo EWG) podejmowane były próby harmonizacji i ujednolicania europejskiego prawa spółek. W odróżnieniu od harmonizacji, która nakierowana jest na zbliżenie krajowych ustawodawstw państw członkowskich w wybranych obszarach, ujednolicanie polega na wprowadzaniu paneuropejskich (supranacjonalnych) form organizacyjnoprawnych. Po wielu latach prac i negocjacji udało się dotąd doprowadzić do uchwalenia rozporządzenia o Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych¹, rozporządzenia w sprawie statutu Spółki Europejskiej (Societas Europaea)², oraz Spółdzielni Europejskiej³.

W 1995 r. z inicjatywy francusko-niemieckiej rozpoczęto międzynarodowe badania nad celowością wprowadzenia kolejnego typu spółki europejskiej – Europejskiej Spółki Prywatnej – ESP (*société fermée européenne*)⁴, które zaowocowały przygotowaniem „prywatnego” projektu stosownego rozporządzenia⁵. Zasadność wprowadzenia ESP była także przedmiotem konsultacji przeprowadzonych przez działającą pod auspicjami Komisji Europejskiej tzw. *High Level Group of Company Law Experts* (HLG)⁶.

W odpowiedzi na przygotowany w ramach tych konsultacji kwestionariusz 62% respondentów (spośród 68 nadesłanych opinii) opowiedziało się za kontynuacją prac zmierzających do wprowadzenia ESP⁷. HLG zaleciła w związku z tym dalsze prace nad statutem Europejskiej Spółki Prywatnej jako zadanie, które powinno zostać wykonane w średnim terminie. W bardzo istotnym dokumencie programowym określającym priorytety i kierunki rozwoju europejskiego prawa spółek („*Action Plan to Move Forward*” z 21.5.2003 r.⁸) Komisja Europejska zdecydowała się jednak na podjęcie prac nad ESP w krótkim terminie, rozpoczynając od przeprowadzenia „studium wykonalności” (ang. *feasibility study*), aby następnie w średnim terminie móc ewentualnie przedłożyć projekt konkretnych rozwiązań legislacyjnych (projekt stosownego rozporządzenia o statucie ESP)⁹. W ostatnim czasie Komisja przeprowadziła kolejne konsultacje publiczne w przedmiocie „Przyszłych Działań Priorytetowych” w zakresie Planu Działania „*Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union*”¹⁰. Dokument ten ponownie porusza kwestię Europejskiej Spółki Prywatnej. Konkretnie chodzi tutaj o pytanie 12 w brzmieniu:

* Szczegółowe informacje na temat misji, działalności, struktury i władz Centrum C-Law – dostępne na stronie internetowej: www.c-law.org

¹ Rozporządzenie Nr 2137/1985 z 25.7.1985 r.; zob. R. Lewandowski, Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych. Komentarz, Warszawa 2006; K. Oplustil, Spółka Europejska. Akty prawne z omówieniem, Warszawa 2005; R. Adamus, Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych, Pr. Sp. Nr 11/2002, s. 32 i n.; I. Hukawy, Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych – nowa formuła współpracy gospodarczej w prawie wspólnotowym [w:] Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo gospodarcze, pod red. M. Saffana, Warszawa 2002, s. 269 i n.

² Rozporządzenie Rady (WE) Nr 2157/2001 z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), zob. J. Napierała, Societas Europaea, PPH Nr 11/2002, s. 23 i n.; K. Oplustil, Spółka Europejska. Akty prawne z omówieniem, Warszawa 2005; K. Bilewska, Spółka Europejska, Warszawa 2006; K. Oplustil, A. Rachwał, Wprowadzenie Europejskiej Spółki Akcyjnej do prawa polskiego, KPP Nr 3/2003, s. 649 i n.; J. Sokołowski, Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy, Pr. Sp. Nr 12/2003, s. 9 i n.

³ Rozporządzenie Rady Nr 1435/2003 z 22.7.2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (Dz.Urz. UE L 207 z 18.8.2003 r.); zob. E. Marszałkowska-Krześ, Spółdzielnia europejska – ogólny zarys [w:] Kodeks spółek handlowych po 5 latach, Wrocław 2006, s. 111.

⁴ Zob. K. Oplustil, Europejska spółka prywatna – nowy typ spółki w prawie europejskim, PPH Nr 3/2000, s. 9 i n.; z literatury zagranicznej przykładowo: R. Drury, A European Private Company, „International and Comparative Law Journal” 2001, s. 231 i n.; P. Hommelhoff, Die „société fermée européenne” – eine supranationale Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, „Wertpapiermitteilungen” 1997, s. 2101 i n.; J. Boucourechliev, P. Hommelhoff (red.), Vorschläge für eine Europäische Privatgesellschaft, Köln 1999; D. Helms, Die Europäische Privatgesellschaft, Köln 1998.

⁵ Projekt oraz główne założenia dostępne na stronie: <http://www.etudes.ccip.fr/dossiers/spe>

⁶ Zob. HLG, A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts, czerwiec 2002 r., pyt. 30–32, dokument dostępny w Internecie: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/consult_en.pdf

⁷ HLG, Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 4.11.2002 r., s. 156, dokument dostępny w Internecie: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/report_en.pdf

⁸ Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union, COM (2003) 284 final; zob. też: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern

⁹ Modernising Company Law..., s. 21–22.

¹⁰ Dokument konsultacyjny z 20.12.2005 r. (IP/05/1639), dostępny w Internecie na stronie: http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/docs/consultation/consultation_en.pdf

Czy dostrzega Pani/Pan korzyści z opracowania statutu ESP obok istniejących europejskich (tzn. *Societas Europaea*, Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych) oraz narodowych form prawnych? Proszę podać uzasadnienie. Jeśli tak, to czy Pani/Pana zdaniem istnieją szczególne zagadnienia, które powinny zostać objęte tym statutem?

Publikowane poniżej stanowisko jest odpowiedzią przedstawioną Komisji Europejskiej przez „Grupę Ekspercką 10+” skupiającą przedstawicieli nauki i praktyki z nowych państw członkowskich UE oraz krajów kandydujących. Eksperti skupieni w tej grupie są członkami Europejskiego Centrum Porównawczego Prawa Gospodarczego i Prawa Spółek

dr Arkadiusz Radwan

Przewodniczący „Grupy Eksperckiej 10+” Centrum C-Law.org

Stanowisko „Grupy Eksperckiej 10+” Centrum C-Law.org w kwestii podjęcia przez Komisję Europejską prac nad projektem rozporządzenia o statucie Europejskiej Spółki Prywatnej¹

Wprowadzenie

W całej Europie małe i średnie przedsiębiorstwa (MSP) odgrywają kluczową rolę w tworzeniu miejsc pracy oraz innowacji, inkorporując ducha przedsiębiorczości lokalnej społeczności.

Pogląd ten ma poparcie w danych empirycznych; MSP stanowią ponad 90% wszystkich europejskich przedsiębiorstw. Statystycznie rzecz biorąc, typowe europejskie przedsiębiorstwo jest mikro-przedsiębiorstwem zatrudniającym trzy osoby. Zakłady rzemieślnicze oraz małe przedsiębiorstwa tworzą ponad 53% miejsc pracy oraz odpowiadają za połowę całkowitego obrotu w Europie.

W zależności od kraju, różne formy organizacyjne (posiadające bądź nieposiadające osobowości prawnej) są zazwyczaj wybierane do prowadzenia małych i średnich przedsiębiorstw, a to w zależności od ich prawnej² i faktycznej³ dostępności, tradycji prawnej, „efektu skali” (ang. *network effect*)⁴, oraz – co istotne – środowiska prawnego (głównie regulacji podatkowych oraz regulacji w zakresie zabezpieczenia społecznego). Większość MSP działa na rynku lokalnym. Jednakże niektóre spośród nich angażują się również w działalność transgraniczną. Dodatkowy element międzynarodowy, na który można wskazać to zaangażowanie kapitałowe podmiotów zagranicznych – MSP są tworzone jako jednoosobowe spółki zależne lub spółki *joint-ventures* firm zagranicznych.

(*European Centre for Comparative Commercial and Company Law – Centrum C-Law.org*) – międzynarodowej instytucji naukowo-badawczej typu *think-tank*, obejmującej ok. 20 państw, w tym wszystkie kraje, które wraz z Polską przystąpiły do UE w maju 2004 r. oraz kraje stowarzyszone.

Prezentowany poniżej dokument został przygotowany w języku angielskim i przedłożony Komisji Europejskiej w dniu 31 marca b.r. Polską wersję tekstu uzupełniono o przypisy, przybliżające polskiemu czytelnikowi poruszaną problematykę oraz zawierające odesłania do krajowych pozycji bibliograficznych. Wszelkie uwagi ze strony Szanownych Czytelników są mile widziane i mogą być kierowane pocztą elektroniczną na adres: radwan@c-law.org

Zagadnienia wymagające analizy

Dokonując analizy korzyści związanych z wprowadzeniem nowej formy organizacyjnej w postaci Europejskiej Spółki Prywatnej (ESP) należy rozważyć kilka zagadnień:

I. ESP i jej wpływ na krajobraz regulacyjny Unii Europejskiej.

II. Znaczenie ESP dla wymiany wewnątrzspółnotowej (rynku wewnętrznego).

Jeżeli w oparciu o rozważania na powyższe tematy potrzeba wprowadzenia nowej paneuropejskiej formy prawnej dla małych i średnich przedsiębiorstw zostanie oceniona pozytywnie, to bliższej uwagi wymagać będzie trzecia grupa zagadnień, a mianowicie:

III. Szczególne problemy regulacji ESP oraz pożądana odpowiedź regulacyjna (stworzenie odpowiedniego statutu ESP).

Przed rozpoczęciem procedury legislacyjnej na poziomie europejskim, będzie należało wyjaśnić dodatkową kwestię, którą jest:

IV. Podstawa konstytucyjna dla przyjęcia aktu prawa wspólnotowego.

Oznacza to, że w zależności od uzasadnienia przyjętego dla działania legislacyjnego Wspólnoty, będzie musiała zostać wskazana właściwa podstawa traktatowa. Jednakże, problematyka ta nie zostanie podjęta w niniejszych wywodach, gdyż nie wiąże się ona ściśle z pytaniem zawartym w dokumencie konsultacyjnym Komisji.

¹ Odpowiedź na konsultację publiczną prowadzoną przez Komisję Europejską w przedmiocie Przyszłych Działań Priorytetowych w zakresie Planu Działania „*Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union*”, dokument konsultacyjny z 20.12.2005 r. (IP/05/1639) – w zakresie dotyczącym Europejskiej Spółki Prywatnej (ust. 2.2.2.2, pytanie 12). Stanowisko przedłożone KE jest dostępne na stronie internetowej Centrum C-Law.org pod adresem: www.c-law.org/epc. Autorem polskiego tłumaczenia jest Michał Bobrzyński, któremu chciałbym przy tej sposobności podziękować za jego profesjonalną pracę. Pragnę również podziękować Dominice Mróz za asystowanie w opracowaniu odesłań do piśmiennictwa krajowego.

² *Numerus clausus* form prawnych.

³ Koszty oraz czas potrzebny na ich utworzenie.

⁴ Zjawisko *network effect* polega na tym, że dane dobro, bądź usługa ma dla potencjalnego konsumenta/użytkownika wartość pozytywnie zależną od ilości (innych) nabywców/użytkowników, którzy już posiadają dane dobro, bądź korzystają z danej usługi.

ESP a krajobraz regulacyjny w Unii Europejskiej

W toczącej się debacie dotyczącej przyszłego kształtu europejskiego prawa spółek oraz w równoległej (a w zasadzie poprzedzającej) dyskusji w nauce amerykańskiej wskazywano oraz oceniano dwa przeciwstawne sobie modele: harmonizację oraz konkurencję porządków prawnych. Nie zachodzi potrzeba przywoływania tutaj podstawowych założeń i domniemyanych korzyści obydwu tych modeli, gdyż są one powszechnie znane⁵.

Znaczenie ma jednak okoliczność, że w efekcie końcowym oba te rozwiązania prowadzą do pewnego poziomu konwergencji regulacyjnej. Wbrew powszechnym odczuciom, porównanie stopnia obecnie osiągniętej konwergencji („prawo w praktyce” – „*law in action*” a „prawo w teorii” – „*law on books*”) wcale nie koniecznie musi wypaść na korzyść modelu harmonizacji (wątpliwości dotyczące realnego znaczenia dyrektyw z zakresu prawa spółek [*Enriques*]⁶, wpływ istniejących uprzednio krajowych doktryn prawnych oraz tradycji prawnej [*Halbhuber*]⁷).

Istotne jest i wymaga w tym miejscu podkreślenia, że w efekcie końcowym w każdym ze wspomnianych wyżej modeli, jeden zbiór norm (systemów prawnych) (prawdopodobnie) przeważa i wyprze, w pewnym sensie, pozostałe albo *de iure* (harmonizacja) albo *de facto* (konkurencja porządków prawnych). Ujmując to innymi słowami, harmonizacja prowadzi do zastąpienia zróżnicowanych systemów prawnych poprzez stanowienie przepisów, podczas gdy w warunkach konkurencji zmiana ta wymuszana jest przez siły rynkowe. Na tym tle można traktować wprowadzenie ponadnarodowych form prawnych (w tym przypadku ESP) jako próbę pogodzenia tych dwóch modeli. ESP wprowadziłyby bowiem **jednolitość prawną w skali Europy**, zwiększając tym samym wybór formy organizacyjnej (dostępny asortyment), gdyż nie ingerowałaby ona w istniejące krajowe formy prawne (Ltd., GmbH, sp. z o.o. itd.). Tym samym konkurencja krajowych praw spółek pomiędzy poszczególnymi ustawodawstwami uzupełniona zostałaby przez konkurencję pomiędzy Wspólnotą a krajami członkowskimi. Rozwiązanie takie przypominałoby model istniejący w Kana dzie, gdzie można dokonać wyboru pomiędzy inkorporacją na szczeblu federalnym i stanowym.

Wprowadzenie ESP najprawdopodobniej miałyby znaczący wpływ na dotychczasową **dynamikę konkurencji pomiędzy krajowymi systemami prawa spółek**, jak i na **reformę prawa spółek w ogólności**. Spojrzenie na obecne starania legislacyjne prawodawców krajowych (państw członkowskich Unii Europejskiej) może prowadzić do wniosku, że konkurencja w zakresie regulacji prawnej do tej pory nie stała się siłą napędową reformy prawa. W rzeczywistości motywem dla dokonywania zmian jest zamiar

ulepszania prawa według własnej wizji państwa członkowskiego na temat tego jakie prawo będzie dobre, nie zaś presja wynikająca z konkurencji pomiędzy ustawodawstwami, której celem byłoby zwiększenie liczby spółek zakładanych na podstawie własnego prawa (*E. Kamar*⁸ wskazuje na konkurencję w pozyskiwaniu inwestycji jako przyczynę zmian prawnych). W krajach kandydujących do UE najważniejszą siłą napędową reformy prawa spółek było dostosowanie prawa krajowego do standardów unijnych. Wprawdzie spółka prywatna (z o.o.) jedynie w bardzo ograniczonym zakresie została objęta wspólnotową harmonizacją, niemniej jednak błędne byłoby założenie, że „europeizacja” prawa krajów kandydujących nie miała wpływu na regulację spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w tych krajach. W procesie europeizacji prawa spółek krajów post-socjalistycznych bardzo często rolę „pośrednika” odgrywało stare państwo członkowskie – dla prawodawców z nowych krajów członkowskich (krajów importujących) atrakcyjne było skorzystanie z doświadczeń starych państw członkowskich (krajów eksportujących) związanych z implementacją dyrektyw. Ten proces przekazywania idei prawnych nie był ograniczony jedynie do norm prawnych o pochodzeniu wspólnotowym, ale obejmował również eksport instytucji swoistych dla danego państwa.

Powyższe wskazuje na dwie cechy charakterystyczne zmian regulacyjnych (reformy prawa): **po pierwsze**, obok konkurencji porządków prawnych istnieją też inne czynniki które warunkują i ukierunkowują reformę prawa w krajach członkowskich, i **po drugie**, w tej zmianie regulacyjnej efekt wpływu pośredniego („promieniowania” – *spill-over effect*) odgrywa lub może odgrywać istotną rolę.

Wprowadzenie ESP ma znaczenie z punktu widzenia obu wyróżnionych czynników.

Można zasadnie zakładać, że ESP w większym stopniu wpłynie na prawodawców krajowych niż może to zrobić zagraniczna forma prawna (nawet brytyjska Ltd.). W tym miejscu chcielibyśmy zwrócić uwagę na jeden czynnik, który nie jest należycie doceniany oraz nie doczekał się jeszcze dogłębnej analizy i zbadania w nauce prawa: mianowicie na znaczenie przedstawicieli doktryny prawa w procesie tworzenia prawa. Główny nurt dyskusji oscylującej wokół konkurencji pomiędzy ustawodawstwami – jak się wydaje – przesadnie idealistycznie zakłada, że w procesie tworzenia projektów aktów prawnych liczy się wyłącznie lub przede wszystkim interes adresatów norm prawnych (*stakeholders*), jak również interes fiskalny państwa. Teza taka może być prawdziwa w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych, gdzie adwokatura angażuje się w opracowywanie (modelowych) aktów prawnych i gdzie presja konkurencji pomiędzy jurysdykcjami stanowymi jest (przynajmniej potencjalnie) bardzo wysoka. Tymczasem w większości krajów europejskich za opracowywanie kodeksów odpowiadają wpływowi pro-

⁵ Istnieje na ten temat bardzo obszerna literatura zagraniczna, głównie amerykańska. Z polskich opracowań zob. *J. Napierała*, Dyrektywa jako instrument integracji prawa spółek [w:] *M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka* (red.), Europejskie prawo spółek, t. I, Instytucja prawna dyrektywy kapitałowej, Kraków 2004, s. 69 i n.; *A. Radwan*, Prawo spółek à la européenne, cz. II, EP Nr 12/2004, s. 28; *J. Napierała*, Europejskie prawo spółek, Warszawa 2006, s. 109–111; *A. Radwan*, Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ochrony wierzycieli spółek kapitałowych [w:] *M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka* (red.), Europejskie prawo spółek, t. II, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 64–71.

⁶ *L. Enriques*, EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial are They?, „ECGI – Law Working Paper” Nr 39/2005.

⁷ *H. Halbhuber*, National Doctrinal Structures and European Company Law, „Common Market Law Review” Nr 38/2001, s. 1385 i n.

⁸ *E. Kamar*, Beyond Competition for Incorporations, NYU, „Law and Economics Research Paper” Nr 5/2005.

fesorowie prawa. Z uwagi na to, że ich reputacja zależy od ich wpływu oraz przenikania ich poglądów do aktów władzy ustawodawczej i sądowniczej, to właśnie oni stają się *sui generis* „stakeholderami” w procesie tworzenia prawa spółek.

W tym kontekście, wprowadzenie prawdziwej paneuropejskiej formy prawnej (ESP) która ma szansę nabrać praktycznego znaczenia na rynkach krajowych poszczególnych krajów członkowskich może również efektywnie wpłynąć na podmioty rzeczywiście podejmujące decyzje dotyczące kształtu legislacji (tj. przedstawicieli doktryny prawa)⁹.

W zależności od kraju członkowskiego uzasadnienie tej tezy może być różne.

W jurysdykcjach o wysokim standardzie dyskursu prawnego i z dobrze rozwiniętą nauką prawa, uznani profesorowie prawa mogą wpaść w swego rodzaju pułapkę polegającą na tym, że w naturalny sposób będą oni skłonni do obrony poglądów wyrażanych w swoim dotychczasowym, długoletnim piśmiennictwie. Tymczasem „wschodzące gwiazdy” zachodniej doktryny prawniczej mogą próbować wyrabiać sobie nazwiska przez kontestowanie obowiązujących teorii.

W krajach, w których nauka prawa spółek jest mniej rozwinięta, w szczególności w dawnych krajach socjalistycznych, uznani profesorowie prawa niejednokrotnie zmuszeni są wypełniać rozmaite obowiązki i angażować się również w działalność pozaakademicką. Zdarza się też – co nie może być oczywiście rozumiane jako uogólnienie – że nawet wśród płodnych i poczytnych autorów znajdują się i tacy, których piśmiennictwo zdradza brak zrozumienia współczesnego prawa spółek i jego ekonomicznych podstaw. W konsekwencji powstaje zjawisko „rynku dla cytryn” („market for lemons”)¹⁰, na którym publikacje, będące efektem krytycznej analizy, nie wytrzymują konkurencji z publikacjami wyprodukowanymi „po niższych kosztach intelektualnych”. Powszechnie stosowanie tzw. *argumentum ad auctoritatem* zapewnia jednak tym ostatnim relatywnie duży wpływ (siłę przebicia).

W tym kontekście powstanie ESP jako czystej oraz łatwo dostępnej europejskiej formy prawnej wymusi bezpośrednią konfrontację koncepcji prawnych i najprawdopodobniej nie pozostanie bez wpływu na istniejące uprzednio krajowe doktryny prawne we wszystkich krajach członkowskich, skutkując „promieniowaniem” rozwiązań prawa europejskiego (*spill-over effect*) oraz prowokując bardziej krytyczne podejście do prawa narodowego

Z punktu widzenia analizy teoretycznej, oraz po uwzględnieniu omówionych wyżej czynników, które wpływają na reformę (lub jej brak) prawa spółek w krajach członkowskich, okoliczności te stanowią wystarczające uzasadnienie dla podjęcia dalszych prac nad statutem ESP.

Znaczenie ESP dla handlu wewnątrzspółnotowego

W uwagach wprowadzających wskazaliśmy na **dwa aspekty transgraniczne**, które mają znaczenie dla dyskusji dotyczącej ESP:

- a) niektóre MSP są zaangażowane w działalność transgraniczną;
- b) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są tworzone jako jednoosobowe spółki zależne podmiotów zagranicznych.

Ad. a) Dla małych i średnich przedsiębiorstw koszty wynikające z odmiennych rozwiązań w poszczególnych systemach prawnych są proporcjonalnie dużo bardziej znaczące niż dla przedsiębiorstw dużych. Koszty obsługi prawnej są stosunkowo wysokie dla MSP, wiele z nich nie zatrudnia na stałe prawnika, który mógłby nabyć wiedzę i umiejętności specyficzne, niezbędne pod kątem danego przedsiębiorstwa.

Co więcej, również stopień wiarygodności MSP dla kontrahentów zagranicznych uzależniona jest od ich transparentności oraz podobieństwa do ich (kontrahentów) własnego prawa. Poziom tej wiarygodności znajduje odzwierciedlenie w kosztach związanych z dokonywaniem transakcji (zwłaszcza koszty kredytu kupieckiego, zabezpieczenia wierzytelności).

Ad. b) Wprowadzenie paneuropejskiej spółki prywatnej miałyby również znaczenie dla grup podmiotów działających w skali międzynarodowej. Oczywiście, prawo spółek stanowi tylko jeden z wielu, i to wcale nie najważniejszy, element środowiska prawnego, który przedsiębiorcy biorą pod uwagę przy podejmowaniu decyzji biznesowych, w szczególności tych których przedmiotem jest otwarcie placówki w danym kraju. Znaczenie ma prawo pracy, prawo podatkowe, prawo zabezpieczenia społecznego. Zarówno te, jak i inne gałęzie prawa wciąż charakteryzują się dużym stopniem zróżnicowania pomiędzy krajami członkowskimi. Jednakże nie powinno to stanowić przeszkody dla poważnego traktowania prawa spółek. Powodzenie reformy prawa w tym zakresie mogłoby stanowić zachętę do podejmowania dalszych kroków w innych dziedzinach.

Znaczenie ułatwienia korzystania z wtórnej swobody zakładania przedsiębiorstw w UE zostało prawidłowo dostrzeżone przez prawodawcę europejskiego, który już dawno temu zdecydował się na przyjęcie XII Dyrektywy z zakresu prawa spółek. Jednakże ten krok promujący spółkę jednoosobową w skali Europy musi być postrzegany jako skromny środek w kierunku osiągnięcia celu, jakim jest ułatwienie tworzenia spółek zależnych na wspólnym rynku.

Wprowadzenie jednolitego statutu ESP umożliwiłoby spółkom europejskim **tworzenie grup ESP w skali całej Europy**, tj. organizacji, która oferowałaby znaczące korzyści strukturalne w porównaniu do tworzenia grup składających się z różnych form narodowych (np. SARL, Kft, s.r.o. itd.). Ułatwiłoby to płynne zarządzanie oraz zmniejszyło koszty funkcjonowania grup spółek powiązanych.

Krajowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które jedynie fragmentarycznie stanowiły przedmiot harmonizacji podejmowanej przy pomocy dyrektyw wspólnotowych, różnią się ciągle w tak zasadniczych kwestiach jak

⁹ Chodzi o ożywienie dyskusji na temat pewnych zastanych założeń i rozwiązań prawnych, niejednokrotnie mogących mieć w poszczególnych państwach status „dogmatów”.

¹⁰ G. Akerlof, The market of lemons: quality, uncertainty and the market mechanism, „Quarterly Journal of Economics” 84 (3), 1970, s. 488–500.

struktura organizacyjna, prawa i obowiązki wspólników, uprawnienia, obowiązki oraz odpowiedzialność zarządu, struktura finansowa, itd.

Również w tym przypadku koszty wynikające z tych różnic są proporcjonalnie wyższe dla MSP w porównaniu do dużych spółek.

Szczegółne problemy regulacji ESP oraz pożądana odpowiedź regulacyjna (stworzenie odpowiedniego statutu ESP)

ESP jest do pewnego stopnia również pomysłem teoretyków prawa (podobnie jak niemiecka GmbH, która także została sztucznie skonstruowana i funkcjonuje z powodzeniem w praktyce od ponad stulecia). Posiadanie ESP obok – a nie zamiast – narodowych form prawnych czyniłoby Europę interesującym laboratorium tworzenia organizacyjnych prawnych form do prowadzenia działalności gospodarczej.

Sądymy że pierwszą kwestią, jaką musi rozstrzygnąć Komisja Europejska, jest podjęcie decyzji, czy rozpocząć oficjalnie pracę nad projektem związanym z ESP. Na to pytanie odpowiadamy twierdząco. Jeżeli następnie Komisja zdecyduje się na podjęcie oraz rozwinięcie tej propozycji, konieczna będzie bardziej szczegółowa konsultacja. Dlatego też poniżej ograniczymy się jedynie do kilku uwag dotyczących najbardziej dyskusyjnych kwestii związanych z samą regulacją ESP. Wydaje się, że największe kontrowersje dotyczą dwóch kwestii: kapitału spółki i ochrony wierzycieli, oraz stale powracającego w trakcie harmonizacji na szczelnie UE zagadnienia współdecydowania pracowników.

1. Kapitał spółki i ochrona wierzycieli

Problematyka kapitału spółki oraz ochrony wierzycieli zostanie przedstawiona zarówno w szerszym kontekście politycznym i regulacyjnym, jak również z punktu widzenia korzyści związanych z każdym z możliwych rozwiązań (kapitał zakładowy, test wypłacalności [ang. *solvency test*], rozwiązanie opcjonalne – tzn. pozostawienie spółkom dokonania wyboru któregoś z modeli).

Dyskusja w przedmiocie kapitału zakładowego oraz ochrony wierzycieli nie jest ograniczona jedynie do ESP – debata nad przyszłymi losami II Dyrektywy z zakresu pra-

wa spółek ujawniła znaczące różnice poglądów pomiędzy reprezentantami środowisk akademickich, które niekrotnie pokrywają się z granicami państwowymi oraz systemami prawnymi¹¹. Tym samym przebieg tej dyskusji będzie miał wpływ również na rozwiązania przyjęte w przyszłym statucie ESP.

We wcześniejszej debacie wyrażano wątpliwości, czy biorąc pod uwagę znaczące różnice w roli, jaką poszczególne systemy prawne przypisują konstrukcji kapitału zakładowego i wymogom kapitału minimalnego, kompromis w sprawie modelu ochrony wierzycieli w ESP jest w ogóle możliwy. W dyskusji tej zakładano z góry, że jeżeli ESP miałaby być wyposażona w kapitał zakładowy, to napotka to na prawdopodobny opór ze strony chociażby Wielkiej Brytanii. Jednakże patrząc na model konkurencji porządków prawnych uzasadniony wydaje się wniosek przeciwny. To właśnie wysoki pułap kapitału zakładowego spowodował masowy *exodus* krajowych firm do Wielkiej Brytanii w celu dokonania inkorporacji pod rządami *Companies Act*, zamiast tworzyć ApS, B.V. czy GmbH, aby posłużyć się przykładami tych krajów, w których doktryna *Centros/Inspire Art*¹² znalazła zastosowanie na szeroką skalę¹³. Tym samym postawienie wobec założycieli ESP wymogu wniesienia kapitału zakładowego w wysokości 25 000 euro już na samym początku postawiłoby ESP w niekorzystnej pozycji w stosunku do brytyjskiej formy *Limited*.

Rozsądnym kompromisem, a jednocześnie w miarę efektywnym rozwiązaniem jest nałożenie wymogu wkładu początkowego w wysokości – powiedzmy 1000–2000 euro. Jak przekonywująco wskazuje J. Freedman¹⁴, powody wprowadzania ograniczonej odpowiedzialności są mniej oczywiste w przypadku mikro-firm. Co więcej, pewien poziom zaangażowania finansowego w formie wkładu pieniężnego może stanowić swojego rodzaju minimalny „test powagi” (ang. *minimum seriousness test*)¹⁵ i zapobiegać najbardziej nieuzasadnionym przypadkom zakładania spółki kapitałowej, nie stanowiąc przy tym generalnie rzeczywistej przeszkody w dostępie do formy prawnej dającej przywilej ograniczonej odpowiedzialności. Rozwiązanie takie miałoby szczególnie wpływ na porządki prawne wielu z nowych krajów członkowskich, gdzie – w przeciwieństwie do trendów europejskich – dostęp do formy prawnej zapewniającej ograniczoną odpowiedzialność stał się zbyt kosztowny (np. Polska, Węgry, oraz – choć w mniejszym stopniu Słowenia, Słowacja oraz Republika Czeska; po przeciwnej stronie lokują się Cypr, Malta oraz kraje bałtyckie,

¹¹ Zob. A. Radwan, Sens i nonsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ochrony wierzycieli spółek kapitałowych [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Europejskie prawo spółek, t. II, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2005, s. 23 i n.; A. Opalski, Kapitał zakładowy: Skuteczny instrument ochrony wierzycieli czy przestarzała koncepcja prawna? Próba porównania modeli ochrony wierzycieli w prawie państw europejskich i Stanów Zjednoczonych, KPP Nr 2/2002, s. 435–509; K. Oplustil, Reforma kapitału zakładowego [w:] Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 551; J. Napierała, Europejskie prawo spółek, Warszawa 2006, s. 242.

¹² Sprawa C-212/97 (*Centros*), wyrok ETS z 9.3.1999 r., C-167/01 (*Inspire Art*), wyrok ETS z 30.9.2003 r.; w polskim piśmiennictwie zob. przykładowo M. Maciąg, P. Tereszkiwicz, Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie *Centros*, „Transformacje Prawa Prywatnego” Nr 2/2001, s. 93 i n.; K. Oplustil, P. Wiórek, Aktualne tendencje w europejskim prawie spółek – orzecznictwo ETS i planowane działania prawodawcze, PPH Nr 5/2004, s. 4–5; T. Targosz, *Inspire Art* – polskie prawo spółek a spółki „pozornie zagraniczne”, Pr. Sp. Nr 1/2005, s. 10; T. Drygala, Ewolucja, stan obecny i perspektywy rozwoju europejskiego prawa spółek [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, Europejskie prawo spółek, t. I, Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej, Kraków 2004, s. 31 i n.; A. Radwan, Prawo spółek à la européenne, cz. II, EP Nr 12/2004, s. 29–30.

¹³ Dotyczy to zwłaszcza takich państw jak Dania, Holandia i Niemcy.

¹⁴ J. Freedman, Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms, „Modern Law Review” Nr 63/2000, s. 317 i n.

¹⁵ Zob. Ch. Teichmann, The European Private Company, „European Company Law” Nr 4/2004, s. 162 i n.

gdzie dostęp do ograniczonej odpowiedzialności jest stonkowo tani), w szczególności przy uwzględnieniu ograniczonej podaży kapitału oraz niższej sile nabywczej w tych krajach.

2. Współdecydowanie pracowników

Przez lata spór dotyczący zaangażowania pracowników stanowił przeszkodę dla Spółki Europejskiej (SE). Można się spodziewać, że kwestia ta będzie wywoływać mniej kontrowersji w przypadku ESP, gdyż przepisy dotyczące zaangażowania pracowników znajdują zwykle zastosowanie tylko do dużych podmiotów. W byłych krajach socjalistycznych współdecydowanie pracowników – jeśli w ogóle istnieje – ograniczone zazwyczaj jest do prywatyzowanych przedsiębiorstw. Co ciekawe, przykładowo w Polsce, wykup państwowego przedsiębiorstwa przez jego pracowników okazał się być jedną z najbardziej udanych metod prywatyzacji małych i średnich firm.

Z przyczyn politycznych wydaje się, że próba przyjęcia statutu ESP pozbawionego współdecydowania skazana jest na porażkę. Tym samym konieczny jest w tym względzie kompromis.

Kompromis ten powinien się opierać na następujących założeniach:

- ✓ obowiązkowe współdecydowanie pracowników zostanie ograniczone do spółek zatrudniających określoną liczbę pracowników, w każdym razie nie mniejszą niż 50;
- ✓ model przyjęty w rozporządzeniu w sprawie Spółki Europejskiej mógłby znaleźć zastosowanie również w przypadku ESP, pozwalając tym samym spółce i jej pracownikom na prowadzenie negocjacji w celu w pracowania optymalnego modelu współdecydowania;
- ✓ wmyśl zasady ogólnej liczba przedstawicieli pracowników nie będzie przekraczać jednej trzeciej miejsc w radzie nadzorczej.

Funkcjonowanie ESP oraz inne kwestie

Rozpoczęcie prac nad statutem ESP będzie wymagało rozważenia pewnych dodatkowych kwestii.

Obecne propozycje zakładają, że ESP będzie **formą o czysto europejskim charakterze** (nie będzie do niej miało zastosowania żadne prawo krajowe). Tym samym powstaje pytanie o wykładnię klauzul generalnych, zwrotów niedookreślonych, jak również sformułowań niedostatecznie jasnych w samym Statucie ESP, jak i umowie spółki, wykładnię sądową, zamykanie luk prawnych itd. Jest prawie pewne, że sądy krajowe nie zdołają uniknąć analizy opartej na ich własnych krajowych doktrynach prawnych oraz prawie krajowym dotyczącym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (UAB, SPRL, privat AB, GesmbH, etc.). Spójna interpretacja, stosowanie oraz rozwój w drodze wykładni sądowej będą wymagały spójnego (zbieżnego instancyjnie) systemu sądowego. Wiodące sprawy powinny być publikowane we wszystkich oficjalnych językach. Niezbędne byłyby także komentarze pisane wspólnie przez naukowców z różnych krajów członkowskich, które byłyby dostępne w wielu wersjach językowych. Wybiegając o krok dalej, opcję wymagającą rozważenia stanowiłoby stworzenie jakiegoś rodzaju sądownictwa arbitrażowego.

ESP pozwala na dokonanie eksperymentu z prawodawstwem europejskim, czyniąc z niego interesujące laboratorium badawcze (*law laboratory*), bez obawy że ewentualne niepowodzenie spowoduje zbyt dużo szkód (krajowe formy prawne będą istniały nadal, stanowiąc dla przedsiębiorców trwałą alternatywę). Odpowiednie wydaje się stworzenie specjalnego rejestru dla ESP wraz z jednolitymi formularzami oraz procedurą dotyczącą rejestracji. Rejestr ten dostępny byłby *on-line* w różnych wersjach językowych.

Wszystko to stanowiłoby pierwszy krok lub pierwszą próbę stworzenia ram dla bardziej efektywnego finansowania przedsięwzięć w skali Europy.

Członkowie „Grupy Eksperckiej 10+” (nowe państwa członkowskie UE + kraje kandydujące) działające w ramach *European Centre for Comparative Commercial and Company Law (Centrum C-Law.org)*

Dr *Eugene Buttigieg* LL.D., LL.M. (Exon), PhD (Lond), starszy wykładowca, Instytut Prawa Europejskiego i Porównawczego, University of Malta (Malta)

Dr *Radu N. Catana*, Kanclerz Wydziału Prawa, Universitatea Babeş-Bolyai w Kluż-Napoka; adwokat (Rumunia)

Andrej Glezl, Instytut Prawa Gospodarczego, Handlowego i Finansowego, Univerzita Komenskeho (Uniwersytet im. Komeńskiego) w Bratysławie; *Allen & Overy* Bratislava (Słowacja)

JUDr *Bohumil Havel*, PhD, Katedra Prawa Gospodarczego, Zapadoceska Univerzita (Uniwersytet Zachodnioczeski), Pilzno (Czechy)

Matti Kauppi LL.M., przewodniczący Fińskiego Stowarzyszenia Prawa Europejskiego, wykładowca na International University Concordia Audentes, Tallin (Estonia)

Theis Klauberg LL.M., starszy wykładowca, Rīgas Juridiskā Augstskola (Riga Graduate School of Law); adwokat, partner w *BNT LEGAL* Ryga/Wilno (Łotwa)

Inga Martinkute LL.M., adwokat, partner w *Smaliukas ir Partneriai*, Wilno (Litwa)

Doc. JUDr *Maria Patakyova*, profesor nadzwyczajny, Instytut Prawa Gospodarczego, Handlowego i Finansowego, Univerzita Komenskeho (Uniwersytet im. Komeńskiego) w Bratysławie, adwokat (Słowacja)

Dr *Arkadiusz Radwan* LL.M., wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego; współpracownik Instytutu Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego (Polska) – **przewodniczący „Grupy Eksperckiej 10+”**

Andres Vutt, Instytut Prawa Prywatnego, Tartu Ülikool (Uniwersytet w Tartu), (Estonia)

Również wyniki najnowszych konsultacji publicznych poświęconych priorytetom reformy europejskiego prawa spółek (których dotyczy prezentowane tu stanowisko) wskazują na duże zainteresowanie Europejską Spółką Prywatną. Według niepublikowanych jeszcze informacji Komisji 50% respondentów jednoznacznie poparło, a dalsze 10% nie sprzeciwiało się wprowadzeniu ESP. Respondenci zwrócili uwagę, że ani Spółka Europejska (SE) ani dyrektywy o transgranicznym przeniesieniu siedziby (14), czy też o transgranicznej fuzji (10) nie rozwiązują problemów małych i średnich przedsiębiorstw.

Europejska Spółka Prywatna okazała się być również jednym z najżywiej dyskutowanych tematów podczas niedawnego „Public hearing on future priorities for the Action Plan on the Modernisation of Company Law and Corporate Governance” (Bruksela, 3.5.2006 r.)¹⁶, w którym występowało 20 zaproszonych przez Komisję Europejską ekspertów-referentów. W symposium uczestniczyło ponadto przeszło 300 przedstawicieli Komisji, rządów państw członkowskich, nadzoru finansowego, nauki, praktyki, przedsiębiorców oraz instytucji finansowych ze wszystkich państw członkowskich UE, co istotnie wzmacnia legitymację dla prac legislacyjnych Komisji.

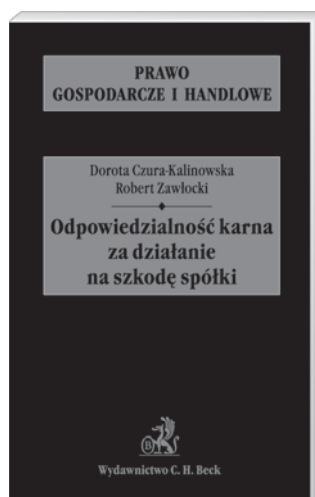
Potrzeba prowadzenia dalszych prac nad rozporządzeniem w sprawie statutu ESP była zgłaszana zwłaszcza przez przedstawicieli świata biznesu oraz przez ekspertów niemieckich. Wobec takiej postawy należy oczekiwać dalszych działań ze strony KE.

dr Arkadiusz Radwan

¹⁶ Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm

Reklama

Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki



dr Dorota Czura-Kalinowska
dr Robert Zawłocki

Seria: Prawo Gospodarcze i Handlowe
2006 r.; 262 str.
ISBN 83-7483-075-1
Cena: 39 zł

Opracowanie poświęcone jest omówieniu przesłanek odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z **art. 585 KSH**, określający przestępstwo działania na szkodę spółki handlowej. Autorzy dokonując przede wszystkim **wykładni znamion ustawowych czynu z art. 585 KSH**, omawiają szereg zagadnień spornych dotyczących ogólnych zasad odpowiedzialności karnej. Poruszają oni również problematykę **przestępczości gospodarczej związanej z działalnością spółek prawa handlowego**.

Rozważania zawarte w niniejszej pracy odnoszą się także do analizy przestępstwa działania na szkodę zakładu ubezpieczeń z art. 224 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, regulującego przestępstwa działania na szkodę spółki europejskiej z art. 130 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej oraz przestępstwa działania na szkodę spółdzielni z art. 267a ustawy – Prawo spółdzielcze.

dr Dorota Czura-Kalinowska – radca prawny, prowadzi Kancelarię Radcy Prawnego w Poznaniu. Problematykę odpowiedzialności karnej podmiotów gospodarczych zajmowała się już jako doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu gdzie w 2005 r. Obroniła rozprawę doktorską dotyczącą odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek prawa handlowego.

dr Robert Zawłocki – adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu. Autor zajmuje się w szczególności prawem karnym gospodarczym i skarbowym, publikując z tego zakresu wiele prac naukowych.