

Rozdział 1. Założenia terminologiczne i teoretyczne

1.1. Uwagi wstępne

Problematyka prezentowana w niniejszej publikacji dotyczy zakresu zastosowania prawa właściwego spółki, a więc w pierwszej kolejności należy zdefiniować pojęcie spółki na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Określenia pojęcia spółki, tak jak innych pojęć, należy dokonywać w oderwaniu od definicji i terminologii przyjmowanej na płaszczyźnie prawa materialnego. Kryterium definiującym spółkę na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej uznanym za decydujące w niniejszej publikacji jest samodzielna struktura organizacyjna, co pozwala objąć „spółkową” normą kolizyjną wszelkie podmioty inne niż osoby fizyczne niezależnie od ich klasyfikacji na płaszczyźnie prawa materialnego, a jednocześnie umożliwia ściśle odrgraniczenie statutu personalnego spółki od statutu kontraktowego.

Ustalenie zakresu zastosowania tak zdefiniowanej spółki powinno być dokonywane na podstawie kwalifikacji rozgraniczającej opartej w niniejszej pracy na metodzie funkcjonalnej. Rozgraniczenie zakresów różnych norm kolizyjnych powinno być przy tym możliwe jednoznaczne, jako że chodzi o ułatwienie stosowania tych norm i zapobieżenie komplikacjom wynikającym z krzyżowania się ich zakresów. Konsekwencją tego założenia jest niedopuszczalność zbiegu norm kolizyjnych i kwalifikacji wielokrotnej. Kwalifikacja rozgraniczająca nie jest jednak równoznaczna z ustaleniem, jakie normy prawa właściwego powinny znaleźć zastosowanie. Wyznaczenie prawa właściwego należy dokonywać w sposób całościowy z uwzględnieniem wszelkich regulacji merytorycznych, jakie w danym państwie odnoszą się do ocenianej kwestii prawnej, która ma zostać rozstrzygnięta. Dotyczy to zarówno stosowania norm o charakterze publicznoprawnym, jak i norm prywatnoprawnych z innych dziedzin niż prawo spółek.

Określając zakres zastosowania statutu personalnego spółki należy kierować się zasadą jedności statutu personalnego. Zasada ta leży u podstaw krajo-

wego międzynarodowego prawa spółek, w tym polskiego, jak również znajduje oparcie w prawie Unii Europejskiej. Zasada jedności statutu personalnego wymaga, po pierwsze, obejmowania zakresem statutu personalnego wszystkich wewnętrznych i zewnętrznych stosunków prawnospółkowych od chwili powstania do chwili ustania spółki, i po drugie, poddawania tych stosunków jednemu prawu właściwemu, co oznacza, że sprzeciwia się rozszczepianiu statutu personalnego. Ponadto sprzeciwia się ona również zbiegowi norm kolizyjnych i związanej z tym zbiegiem kwalifikacji wielokrotnej.

Przed analizą poszczególnych przypadków, której wynikiem może być kwalifikacja spółkowa, należy podjąć próbę określenia ogółem granic *legis societatis* oraz innych konkurujących statutow. Konkretnie przypadki, w których statut personalny spółki konkuruje z innymi statutami są przedstawione w dalszych częściach pracy przy okazji omawiania poszczególnych grup zagadnień, jakie zostały poddane prawu właściwemu dla spółki. Dla celów kwalifikacyjnych zasadne i celowe jest jednak wstępne zidentyfikowanie materii podlegających zakresowi zastosowania statutu personalnego spółki i ogólne określenie płaszczyzn, na styku których będzie dochodzić do konkurencji poszczególnych statutow. Omówienie konkurencji statutow obejmuje przy tym najważniejsze punkty styczne z różnymi statutami. Taki zabieg dostarcza wskazówek, które mogą być przydatne przy rozstrzyganiu ewentualnej konkurencji w konkretnym przypadku.

1.1.1. Pojęcie spółki w Prawie prywatnym międzynarodowym

1.1.1.1. Kolizyjne reguły wykładni pojęcia spółki

1.1.1.1.1. Wykładnia funkcjonalna

Prawo prywatne międzynarodowe¹, tak jak inne dziedziny prawa, podlega wykładni. Wykładnia ta jest dokonywana przy pomocy tych samych metod, które stosuje się w innych dziedzinach prawa. Podstawowym celem prawa prywatnego międzynarodowego jest rozstrzygnięcie kolizji między konkuru-

¹ Prawo prywatne międzynarodowe jest tutaj ujmowane oczywiście w znaczeniu wąskim jako obejmujące normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe. Możliwe jest też ujmowanie prawa prywatnego międzynarodowego w znaczeniu szerokim, szerzej zob. *M. Pazdan*, Pojęcie prawa prywatnego międzynarodowego, w: *M. Pazdan* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 20A, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2014, s. 11–12.

jącymi systemami prawnymi w sytuacjach wykazujących związek z więcej niż jednym systemem prawnym i wskazanie jednego z tych systemów jako właściwy². Ten podstawowy cel sprawia, że wykładnia prawa prywatnego międzynarodowego rządzi się jednak szczególnymi regułami. Wykładnia pojęć zawartych w przepisach kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego powinna być dokonywana z uwzględnieniem fundamentalnych zasad prawa prywatnego międzynarodowego. Zasady te oparte są na wypracowanej przez *Savigny'ego* uznawanej za dogmat nowoczesnego prawa prywatnego międzynarodowego koncepcji równorzędności porządków prawnych³. Równorzędność porządków prawnych oznacza, że normy kolizyjne powinny mieć charakter zupełny⁴ oraz być ujmowane w sposób neutralny⁵. To z oznacza kolei, że prawo właściwe powinno być wyznaczane na podstawie norm kolizyjnych, które są neutralne tudzież obojętne w stosunku do zasad, instytucji, definicji, wartości, ocen i celów prawa materialnego państwa sądu (*forum*)⁶. W zastosowaniu tych zasad nie ma zasadniczo znaczenia z kolizyjnoprawnego punktu widzenia, czy i jakie konkretne cele realizuje prawo materialne państwa *forum*, np. zapewnienie ochrony interesów określonych podmiotów takich jak wspólnicy mniejszościowi, czy wierzyciele spółki. Jak wspomniano w prawie prywatnym międzynarodowym chodzi przede wszystkim o rozstrzygnięcie kolizji między wchodzącymi w grę systemami prawnymi i wyznaczenie w sposób przewidywalny i pewny tego prawa, które jest najbardziej odpowiednie czy też „najlepsze” pod względem przestrzennym (terytorialnym) dla danego stosunku. Do tego dochodzi zasada międzynarodowej zgodności/jednolitości rozstrzygnięć, w myśl której do danego stosunku prawnego zastosowanie powinien mieć zawsze ten sam porządek prawny niezależnie od tego, który sąd państwowy rozstrzyga spór⁷. W świetle realizującej powyższe zasady *méthode savignienne* prawo właściwe należy wyznaczać wyłącznie według ustalonej indywidualnie w odniesieniu do konkretnego przypadku z uwzględnieniem wszystkich towarzyszących mu okoliczności „siedziby stosunku prawnego”,

² Por. *M. Pazdan*, Pojęcie, s. 12.

³ Por. *M.-P. Weller*, Anknüpfungsprinzipien im Europäischen Kollisionsrecht: Abschied von der „klassischen” IPR-Dogmatik?, *IPRax* 2011, Heft 5, s. 430.

⁴ Zupełność oznacza tutaj, że prawem właściwym nie powinno być wyłącznie prawo własne, ale że należy również uwzględniać jako właściwe prawo obce.

⁵ Por. *M.-P. Weller*, Anknüpfungsprinzipien, s. 430.

⁶ Por. tamże.

⁷ Por. tamże, s. 431; *H.P. Westermann*, Das Gesellschaftsrecht in der Methodendiskussion um das Internationale Privatrecht, *ZGR* 1975, Heft 1, s. 95.

a ewentualnych korekt dokonywać w oparciu o *ordre public*⁸. *Méthode savignienne* znajduje obecnie wyraz w leżącej także u podstaw unijnego prawa prywatnego międzynarodowego, w szczególności w zakresie zobowiązań umownych, zasadzie najściślejszego związku⁹. Na zasadzie najściślejszego związku opiera się również polski ustawodawca, który w wielu przepisach PrPrywM wprost odwołuje się do kryterium najściślejszego związku¹⁰. Podobnie czyni ustawodawca unijny w rozporządzeniu Rzym I¹¹. Podkreślić należy, iż odzwierciedleniem *méthode savignienne* są nie tylko stosowne kryteria łączników obiektywnych oparte lub odwołujące się wprost do najściślejszego związku¹², ale za takie uznać można również uwzględnienie autonomii woli stron poprzez możliwość dokonania wyboru prawa właściwego¹³. Zasadę najściślejszego związku można bezspornie uznać za jedną z fundamentalnych zasad nowoczesnego prawa prywatnego międzynarodowego¹⁴.

Powyższe zasady wyłączają zasadniczo uwzględnianie przy określaniu pojęć stosowanych na płaszczyźnie kolizyjnej treści pojęć zdefiniowanych w prawie materialnym *forum*, w szczególności takich jak pojęcie spółki. Wykładnia pojęć kolizyjnoprawnych powinna być dokonywana z szerszej perspektywy uwzględniającej różnorodność porządków krajowych i z funkcjonalnego punktu widzenia. Przyjmowanie za miarodajne dla definiowania zawartych

⁸ Por. M.-P. Weller, *Anknüpfungsprinzipien*, s. 431.

⁹ Por. V. van den Eeckhout, *The instrumentalization of private international law*, w: J.-S. Bérge, S. Francq, M.G. Santiago (red.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruxelles 2015, s. 404 i n.; D. Trütten, *Die Entwicklung des internationalen Privatrechts in der Europäischen Union*, Baden-Baden 2015, s. 13 i n.; T. Nehne, *Methodik und allgemeine Lehren des europäischen Internationalen Privatrechts*, Tübingen 2012, s. 23 i n.; M.-P. Weller, *Anknüpfungsprinzipien*, s. 429 i n.

¹⁰ Zob. np. art. 10 ust. 1, art. 67 PrPrywM.

¹¹ Rozp. Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, Dz.Urz. UE L 177, s. 6–16 ze zm.

¹² Za pośrednictwem łączników ustanowionych dla umów wymienionych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym I następuje, w ocenie autora, nie tyle odwołanie się do koncepcji świadczenia charakterystycznego, co przede wszystkim ma miejsce typizacja kryterium ścisłego związku. Ścisły związek jest tam, gdzie istnieje zobowiązanie do spełnienia świadczenia charakterystycznego. Wyłączyć zastosowanie poszczególnych łączników może klauzula korekcyjna ścisłego związku w art. 4 ust. 3 i najściślejszego związku w art. 4 ust. 4 tego rozporządzenia.

¹³ Więcej na temat autonomii woli stron w prawie prywatnym międzynarodowym, w szczególności unijnym, K. Kroll-Ludwigs, *Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Privatrecht*, Tübingen 2013, s. 7 i n.; M. Czeplak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 27 i n.

¹⁴ Por. M. Czeplak, *Zasada najściślejszego związku jako reguła kierunkowa prawa prywatnego międzynarodowego*, PPPM 2016, t. 18, s. 81 i n.

w normie kolizyjnej pojęć stosowanych w materialnym prawie krajowym, powodowałoby dokonywanie oceny sytuacji powiązanych ściślej z obcym systemem prawnym przez pryzmat regulacji krajowych, co oznaczałoby w istocie narzucanie obcym systemom prawnym instytucji prawa krajowego, co w oczywisty sposób jest sprzeczne z dogmatem równorzędności porządków prawnych i będącymi jego wyrazem zasadami zupełności i neutralności norm kolizyjnych. Wyraźnie trzeba podkreślić, iż wynika to także z całkowicie odmiennych celów norm materialnych i kolizyjnych. Podstawowym celem normy kolizyjnej jest jedynie wyznaczenie prawa właściwego, a nie nadawanie danemu pojęciu takiej, czy innej treści materialnej, albowiem ta wynika wyłącznie z prawa materialnego wskazanego jako właściwe. Dla pojęcia spółki bez znaczenia jest więc zgodnie z powyższym pojęcie spółki w znaczeniu jakie nadaje mu dane prawo krajowe. Mając ponadto na uwadze, iż pojmowanie spółek w poszczególnych porządkach prawnych może być różne, należy przyjąć takie kryterium wykładni, aby móc ująć zakresem normy kolizyjnej również te obce spółki, nawet jeżeli w swoim charakterze i strukturze są one odmienne od spółek krajowych. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż przy definiowaniu kolizyjnoprawnego pojęcia spółki należy kierować się regułą szerokiego ujmowania pojęć kolizyjnoprawnych oraz dokonywać wykładni tego pojęcia z funkcjonalnego punktu widzenia.

1.1.1.2. Unijna wykładnia autonomiczna

Dla wykładni w omawianym zakresie istotny jest również kontekst unijny. W przypadku pojęć prawa unijnego należy stosować wykładnię autonomiczną. Dotyczy to zarówno prawa wtórnego, jak i pierwotnego. W każdym jednak wypadku wykładni prawa wtórnego należy dokonywać z uwzględnieniem i zgodnie z prawem pierwotnym¹⁵, aczkolwiek w obecnym stanie prawo pierwotne nie stanowi punktu odniesienia dla interpretacji kolizyjnoprawnego pojęcia spółki i trudno jest odnaleźć jakiegokolwiek wskazówki interpretacyjne w tym względzie.

Wykładnia autonomiczna oznacza, że interpretacja danych pojęć prawa powinna być dokonywana wyłącznie z punktu widzenia prawa unijnego tudzież według *lex europea* w oparciu o definicje, systematykę danego aktu i wzajemne powiązania między poszczególnymi aktami oraz z poszanowaniem ogólnych zasad prawnych wspólnych porządkom prawnym państw członkow-

¹⁵ Por. T. Bayh, Die Bereichsausnahme auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts in Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d) Verordnung Rom II, Hamburg 2014, s. 105.

skich¹⁶. Należy mieć przy tym na względzie cele danych aktów prawa unijnego polegających na zapewnieniu sprawnego i efektywnego funkcjonowania unijnego rynku wewnętrznego¹⁷. W ten sposób zapewnia się jednolitość stosowania prawa unijnego i unika rozdrobnienia i podziału jednolitej unijnej regulacji związanej z ewentualną odmienną interpretacją unijnych pojęć dokonywaną z punktu widzenia prawa krajowego¹⁸. Dotyczy to również bez wyjątku unijnego kolizyjnoprawnego pojęcia spółki. Jako że obecnie brak jest unijnego rozporządzenia ujednolicającego międzynarodowe prawo spółek, i tym samym unijnych przepisów z tego zakresu, które posługiwałyby się terminem „spółka”, zasadnicze znaczenie ma wykładnia przepisów krajowego międzynarodowego prawa spółek. Niemniej jednak nie oznacza to, że kolizyjne prawo unijne ogółem dotknięte jest luką i nie pozwala na ustalenie znaczenia tego pojęcia. Przeciwnie, wspomniane bowiem wyżej rozporządzenia unijne dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań umownych, pozaumownych, spraw upadłościowych i spadkowych zawierają w swoich przepisach pośrednio odniesienia do spółek. Chodzi tu zarówno o przepisy posługujące się wprost terminem spółka, jak i przepisy, w których mowa jest o osobach prawnych. Również na gruncie tych rozporządzeń za decydujące uznać należy zgodnie z dominującą doktryną kryterium organizacyjne¹⁹. Z uwagi na koheren-

¹⁶ Por. tamże, s. 93, 105.

¹⁷ Por. E. Brödermann, Paradigmenwechsel im Internationalen Privatrecht, NJW 2010, Nr 12, s. 812.

¹⁸ Por. T. Bayh, Die Bereichsausnahme, s. 93.

¹⁹ Aczkolwiek różnie jest ono ujmowane; mowa jest o „organizacji”, „zorganizowaniu się”, występowaniu na zewnątrz w sposób rozpoznawalny dla osób „trzecich”, „jednostkach niemających osobowości prawnej” czy zestawieniu „związków, stowarzyszeń i osób prawnych”. Por. D. Martiny, Rom I-VO, Art. 1, w: J. v. Hein (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 20, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24), München 2015, s. 201, 202; U. Magnus, Internationales Vertragsrecht. Rom I-VO, Art. 1, w: U. Magnus (red.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1–10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht 1), Berlin 2011, s. 79–81; tenże, Internationales Vertragsrecht. Rom I-VO, Art. 19, w: U. Magnus (red.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Einleitung zur Rom I-VO; Art. 11–29 Rom I-VO; Art. 46bc EGBGB (Internationales Vertragsrecht 2), Berlin 2011, s. 340–341; S. Leible, Rom I. Art. 1, Art. 12, w: R. Hüßtege, H.-P. Mansel (red.), Rom-Verordnungen, Baden-Baden 2015, s. 57; R. Doehner, Rom I. Art. 19, w: R. Hüßtege, H.-P. Mansel (red.), Rom-Verordnungen, Baden-Baden 2015, s. 264–265; O.L. Knöfel, Rom II. Art. 1, w: R. Hüßtege, H.-P. Mansel (red.), Rom-Verordnungen, Baden-Baden 2015, s. 312; G. Schulze, Rom II. Art. 23, w: R. Hüßtege, H.-P. Mansel (red.), Rom-Verordnungen, Baden-Baden 2015,

cję przepisów unijnego prawa prywatnego międzynarodowego, w szczególności mających charakter ogólny, przyjąć można, iż pojęcie spółki powinno być zbieżne w ramach tych wszystkich rozporządzeń. Mając na uwadze zasadę racjonalnego ustawodawcy, trudno bowiem sobie wyobrazić, aby ustawodawca unijny wprowadzając jednolite normy kolizyjne, nawet jeżeli chodzi o różne dziedziny prawa prywatnego, miał zamiar definiować odmiennie pojęcia ogólne, wspólne dla tych wszystkich dziedzin. Jest to o tyle istotne, że wspomniane regulacje dostarczają w związku z tym istotnych wskazówek interpretacyjnych dla wykładni pojęcia spółki zawartego w krajowych przepisach międzynarodowego prawa spółek.

1.1.1.3. Prounijną wykładnią prawa krajowego

Dokonując wykładni kolizyjnoprawnego pojęcia spółki należy mieć na względzie zasadę prounijną wykładni prawa krajowego. Jako że głównym elementem definiującym spółkę w rozumieniu ogółem unijnego kolizyjnego prawa prywatnego międzynarodowego jest samodzielna struktura organizacyjna, element ten powinien stanowić również główny punktu odniesienia dla pojęcia spółki na płaszczyźnie krajowego prawa prywatnego międzynarodowego.

s. 553; A. Juncker, Rom II-VO. Art. 23, w: J. v. Hein (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 20, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24), München 2015, s. 1666–1667; R. Schaub, IPR-Anh 2/Rom II, Art. 23, w: H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich (red.), Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, Köln 2017, s. 3420; A. Dutta, EuErbVO. Art. 1, w: J. v. Hein (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 20, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24), München 2015, s. 1452–1453; D. Looschelders, EuErbVO. Art. 1, Art. 23, w: R. Hüßtege, H.-P. Mansel (red.), Rom-Verordnungen, Baden-Baden 2015, s. 831–832; P. Mankowski, Art. 3, w: P. Mankowski, M.F. Müller, J. Schmidt, EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015, München 2016, s. 89 i n.; Ch.Thole, EuInsVO 2015. Art. 3, w: H.-P. Kirchhof, H. Eidenmüller, R. Stürner (red.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4, EuInsVO 2000, Art. 102 und 102a EGInsO, EuInsVO 2015, Länderberichte, München 2016, s. 409 i n.; por. na gruncie rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 z 29.5.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego 1346/2000, Dz.Urz. L 160, s. 1–18 z 30.6.2000 r.; Ch.Thole, EuInsVO 2000. Art. 3, w: H.-P. Kirchhof, H. Eidenmüller, R. Stürner (red.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4, EuInsVO 2000, Art. 102 und 102a EGInsO, EuInsVO 2015, Länderberichte, München 2016, s. 66 i n.

1.1.2. Brak decydującego znaczenia kryterium osobowości (podmiotowości) prawnej

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, że dla stwierdzenia spółki na płaszczyźnie kolizyjnej kryterium osobowości prawnej nie powinno stanowić punktu odniesienia. Kryterium to samo w sobie nie może mieć decydującego znaczenia na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej już z tego względu, że o posiadaniu osobowości prawnej i jej zakresie rozstrzyga wyłącznie norma materialna prawa właściwego wskazanego przez stosowną normę kolizyjną. Celem normy kolizyjnej jest jedynie wskazanie owego prawa. Posiadanie osobowości prawnej podlega ustaleniu dopiero w oparciu o prawo właściwe, do którego stosowna norma kolizyjna prowadzi. Ponadto osobowość prawna jako kryterium kolizyjnoprawne nie sprawdza się w odniesieniu do tych podmiotów, które nie posiadają osobowości prawnej, aczkolwiek mają zdolność prawną takich, jak podmioty ujmowane w polskiej doktrynie pod kategorią ułomnych czy też niepełnych osób prawnych, czyli jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.). Z kolizyjnoprawnego punktu widzenia podmioty te tworzą kategorię ujmowaną jako „inne jednostki organizacyjne”, o których mowa w rozdziale 3 PrPrywM. Kryterium osobowości prawnej nie jest użyteczne na płaszczyźnie kolizyjnej także z tego względu, że – jak wspomniano – na płaszczyźnie materialnej samo pojęcie osobowości prawnej może być różnie ujmowane w poszczególnych systemach prawnych i to w sposób całkowicie odmienny od polskiej dogmatyki. Tytułem przykładu wskazać można francuską spółkę cywilną wyposażoną przez tamtejszego ustawodawcę w osobowość prawną (przynajmniej w sferze stosunków zewnętrznych)²⁰. Niemniej jednak mimo przyznania tej spółce osobowości prawnej wspólnicy spółki nadal ponoszą osobistą i solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, jak również z mocy ustawy sami prowadzą jej sprawy i reprezentują spółkę, a zatem ustawodawca francuski nie pozbawia tej spółki cech, które z punktu widzenia polskiej dogmatyki są obce osobom prawnym i charakteryzują wspomniane niepełne czy też ułomne osoby prawne. W konsekwencji można stwierdzić, iż ustawodawca francuski jedynie upodmiatawia spółkę cywilną jako taką w obrocie prywatnoprawnym na nadając jej

²⁰ Zob. szerzej w tym względzie J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013, s. 252 i n.; zob. także tamże, co do podmiotowości spółki cywilnej w innych państwach, s. 129 i n., s. 273 i n.

osobowości prawnej w rozumieniu polskiej dogmatyki. Mając to na względzie można przyjąć, iż pojęcie osobowości prawnej może być pojęciem stosowanym na oznaczenie wszelkich podmiotów prawa innych niż osoby fizyczne bez rozróżniania na osoby prawne w ścisłym tego słowa znaczeniu i inne (ułamne) osoby prawne (jednostki organizacyjne, podmioty prawa), przy czym kryterium odróżniającym od osób fizycznych jest ich struktura organizacyjna. Wskazać należy, iż w innych przypadkach zamiast pojęcia osobowości prawnej stosowane jest szersze pojęcie zdolności prawnej, zwłaszcza w doktrynie niemieckiej (niem. *Rechtsfähigkeit*), gdzie ma to miejsce w odniesieniu do wszelkich jednostek organizacyjnych bez rozróżniania samej zdolności prawnej w ścisłym tego słowa znaczeniu i zdolności prawnej w ramach osobowości prawnej. Zasadny jest w tym kontekście wniosek, iż we wszystkich tych przypadkach chodzi zasadniczo o upodmiotowienie danej jednostki posiadającej samodzielną strukturę organizacyjną bez rozróżniania szczególnych cech każdego z tych podmiotów w zakresie osobistej odpowiedzialności współników za zobowiązania danej jednostki, czy jej reprezentację przez współników bądź organy i prowadzenie jej spraw. Stwierdzenie podmiotowości prawnej jednostek organizacyjnych jest również zasadniczym celem w sytuacji, w której jednostka ta wykazuje związek z więcej niż jednym systemem prawnym. Kolizyjnoprawne wyznaczenie prawa właściwego dotyczy przede wszystkim właśnie kwestii podmiotowości prawnej danej jednostki organizacyjnej. Na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej chodzi bowiem nie tyle o osobowość prawną, co w pierwszej kolejności o podmiotowość prawną danej jednostki²¹. W pojęciu podmiotowości prawnej mieści się zaś zarówno osobowość prawną, jak i zdolność prawną jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, wynikające z prawa właściwego.

Istotne jest również, iż kryterium osobowości tudzież podmiotowości prawnej nie jest kryterium decydującym dla definicji spółki w rozumieniu pierwotnego prawa unijnego. W doktrynie trafnie zauważa się, iż pojęcie spółki w rozumieniu traktowej swobody przedsiębiorczości obejmuje również niemające zdolności prawnej struktury organizacyjne, z tym jednak zastrze-

²¹ W piśmiennictwie wskazuje się niekiedy, że kwestia wyznaczenia prawa właściwego dla podmiotowości prawnej spółki stanowi zagadnienie odrębne od innych atrybutów spółki i podlega oddzielnej normie kolizyjnej wyznaczającej samodzielną statut podmiotowości prawnej (osobowości prawnej, zdolności prawnej); zob. A. Wowerka, „Uznanie” w międzynarodowym prawie spółek w świetle unijnej swobody przedsiębiorczości w: J. Kruczałak-Jankowska (red.), Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego, Warszawa 2013, s. 263 i przywołana tam literatura w przyp. 22.

żeniem że w każdym ich celem musi być prowadzenie działalności zarobkowej²². Mając na uwadze wymóg prounijnej wykładni prawa krajowego, w tym przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, przyjąć należy także z tego względu, że podmiotowość prawna nie może być wyłącznym punktem odniesienia na płaszczyźnie krajowego międzynarodowego prawa prywatnego.

1.1.3. Samodzielna i rozpoznawalna na zewnątrz struktura organizacyjnej jako kryterium decydujące dla stwierdzenia spółki

1.1.3.1. Kryterium funkcjonalne

Przy wyznaczaniu prawa właściwego dla stwierdzenia podmiotowości jednostek organizacyjnych przyjąć należy kryterium spełniające wymogi wynikające z zasad klasycznego prawa prywatnego międzynarodowego, w tym zarówno krajowego, jak i unijnego, które zapewnić będzie pewność i przewidywalność prawa, w szczególności poprzez możliwość obiektywnego stwierdzenia przez uczestników obrotu i objęcie wszystkich podmiotów prawa innych niż osoby fizyczne. Za takie kryterium można uznać rozpoznawalną na zewnątrz, samodzielną strukturę organizacyjną danej jednostki²³.

W kontekście samodzielnej i rozpoznawalnej na zewnątrz struktury organizacyjnej jako proponowanego kryterium określającego spółkę podkreślić należy, że reguły kolizyjne dotyczące wyznaczania prawa właściwego w stosunkach wykazujących związek z więcej niż jednym systemem prawnym, odnoszące się do spółek wiążą się przede wszystkim ze spółkami kapitałowymi. Archetypem odniesienia norm kolizyjnych jest w szczególności spółka akcyjna. W obszarze unijnym podmiotem rozważań kolizyjnoprawnych jest obecnie przede wszystkim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (i jej odpowiedniki), co wiąże się z orzecznictwem TSUE dotyczącym unijnej swobody przedsiębiorczości, o którym mowa niżej. Z właściwego dla prawa prywatnego międzynarodowego funkcjonalnego punktu widzenia spółkę kapitałową można scharakteryzować jako prawnie niezależny i samodzielny twór, posiadający

²² Por. F. Wedemann, Der Begriff der Gesellschaft im Internationalen Privatrecht. Neue Herausforderungen durch den entrepreneur individuel a responsibilite limitee, *RabelsZ* 2011, Nr 75, s. 571 i n.

²³ Odmienne jednak zob. w doktrynie niemieckiej F. Wedemann, *Der Begriff*, s. 549 i n., s. 580, która to Autorka wbrew dominującemu stanowisku w doktrynie nie uznaje kryterium organizacji za decydujące.

własną odrębną strukturę organizacyjną i własną wolę, który jako taki występuje na zewnątrz. Takie cechy posiadają również inne osoby prawne. Wykazują je również jednostki niewyposażone w osobowość prawną, aczkolwiek mające zdolność prawną, co pozwala stwierdzić, iż z punktu widzenia kolizyjnoprawnego można je pod względem funkcjonalnym traktować tak jak spółki kapitałowe. Wspólnym kryterium przesądającym o takim założeniu jest posiadanie przez daną jednostkę rozpoznawalnej na zewnątrz organizacji. Z tego punktu widzenia nie ma żadnej różnicy na płaszczyźnie kolizyjnej między spółkami kapitałowymi i spółkami osobowymi, w tym spółką cywilną, o ile mają one własną rozpoznawalną na zewnątrz strukturę organizacyjną, co obiektywnie przemawia za jednakowym traktowaniem tych jednostek na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego²⁴.

1.1.3.2. Uwagi prawnoporównawcze

Oparcie się na kryterium samodzielnej organizacji jest charakterystyczne dla wielu obcych systemów prawnych o utrwalonej tradycji kolizyjnoprawnej, jak i nowoczesnych kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego²⁵.

²⁴ Por. C.T. Ebenroth, Neuere Entwicklung im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht, Teil 1, JZ 1988, Heft 1, s. 23–24; P. Kindler, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, w: J. v. Hein (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25–248), München 2015, s. 478–479; S. Eberhard, A. v. Planta, Gesellschaftsrecht, w: H. Honsell, N.P. Vogt, A.K. Schnyder, S.V. Berti (red.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel 2013, s. 1397. Odmienne jednak w odniesieniu do łącznika wyznaczającego prawo właściwe dla spółek kapitałowych i osobowych D. Walden, Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Recht, Baden-Baden 2001, s. 111 i n. Zob. także więcej Ch. Trautrim, Das Kollisionsrecht der Personengesellschaften, München 2009, s. 107 i n.

²⁵ Zob. m.in. w odniesieniu do prawa szwajcarskiego S. Eberhard, A. v. Planta, Gesellschaftsrecht, s. 1396 i n.; J. Ghandchi, Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG, Zürich 1991, s. 47–50; S. Rindisbacher, Anerkennung gesellschaftsrechtlicher Gebilde im Internationalen Privatrecht, Bern 1996, s. 66 i n.; K. Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, s. 394; w odniesieniu do prawa niemieckiego B. Groffeld, Internationales Gesellschaftsrecht, w: U. Magnus (red.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR, Berlin 1998, s. 1 i n.; P. Kindler, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, w: H.J. Sonnenberger (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Nr 11, Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–245), München 2006, s. 104–105; tenże, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, w: H.J. Sonnenberger (red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25–248), München 2010, s. 550–551; tenże, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht 2015, s. 374, 478–479; w odniesieniu do prawa liechtensteińskiego G. Meier, Grund-

W niektórych systemach występują uwzględniające kryterium organizacji ustawowe definicje spółki, wyłączające poniekąd wątpliwości interpretacyjne. W innych zaś kryterium organizacji jest dogmatem doktrynalnym.

Ustawową definicję spółki przewiduje prawo szwajcarskie. Zgodnie z art. 150 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 18.12.1987 r.²⁶, który definiuje spółkę dla celów kolizyjnoprawnych, „za spółki uważa się zorganizowane związki osób oraz zorganizowane jednostki majątkowe. Do zwykłych spółek, które nie posiadają organizacji, zastosowanie ma prawo właściwe dla umów”. Przepis ten definiuje pojęcie spółki znacznie szerzej niż materialne prawo szwajcarskie, albowiem celem ustawodawcy było, z jednej strony, zwiększenie pewności prawa oraz, z drugiej strony, uwzględniając różnorodność jednostek organizacyjnych, w tym tych zwykle wykorzystywanych w działalności transgranicznej, objęcie wszelkich możliwych typów i form tych jednostek, w tym nieznanych prawu szwajcarskiemu form spółek, kolizyjną normą prawnospółkową²⁷. Zorganizowanie jest tutaj kryterium faktycznym²⁸ i oznacza posiadanie rozpoznawalnej na zewnątrz struktury organizacyjnej²⁹. Osobowość prawna nie jest istotnym kryterium pojęcia spółki, podobnie jak bez znaczenia jest gospodarczy cel działalności spółki³⁰. W braku organizacji przeważa element kontraktowy i nie występuje potrzeba traktowania spółki inaczej niż jako twór czysto kontraktowy, jeżeli zaś występuje organizacja, należy w interesie ochrony osób trzecich wyłączać się z kontekstu autonomii woli stron i zastosować łącznik prawnospółkowy³¹.

Kolizyjnoprawne pojęcie spółki definiuje również ustawodawca niderlandzki. Zgodnie z art. 117 lit. a zawartym w tytule 8 księgi 10 niderlandzkiego

statut und Sonderanknüpfung im IPR des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts, Basel, Stuttgart 1979, s. 10–11; w odniesieniu do prawa francuskiego *J. Pohlmann*, Das französische Internationale Gesellschaftsrecht, Berlin 1988, s. 19.

²⁶ AS 1988, 1776: SR 291; tekst dostępny również pod adresem <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/201704010000/291.pdf>.

²⁷ Por. S. Eberhard, A. von Planta, Gesellschaftsrecht, s. 1396; S. Rindisbacher, Anerkennung, s. 66.

²⁸ Por. J. Ghandchi, Der Geltungsbereich, s. 56.

²⁹ Por. S. Eberhard, A. von Planta, Gesellschaftsrecht, s. 1398; J. Ghandchi, Der Geltungsbereich, s. 57.

³⁰ Por. tamże, Gesellschaftsrecht, s. 1396, 1397; I. Schwander, Das Statut der internationalen Gesellschaft, RSDIE/SZIER 1/2002, s. 74, 75; S. Rindisbacher, Anerkennung, s. 66, 87–88.

³¹ Por. S. Eberhard, A. von Planta, Gesellschaftsrecht, s. 1397; S. Rindisbacher, Anerkennung, s. 71.

kodeksu cywilnego zawierającej przepisy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego³², które weszły w życie w dniu 1.1.2012 r.³³, „spółka oznacza: spółkę handlową, stowarzyszenie, spółdzielnię, товарищество взаимной гарантии кредитовой, fundację oraz każdą inną występującą na zewnątrz jako samodzielna jednostka lub organizacja korporację lub związek”. Z jednoznacznego brzmienia tego przepisu wynika, iż także ustawodawca niderlandzki szeroko ujmuje pojęcie spółki i uznaje za decydujące kryterium rozpoznawalną samodzielną na zewnątrz strukturę organizacyjną.

Podobnie kryterium organizacji legło u podstaw niedawnych niemieckich propozycji legislacyjnych. Zgodnie z art. 10 niemieckiego projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym dla spółek, stowarzyszeń i osób prawnych z 2008 r.³⁴ „spółki, stowarzyszenia i osoby prawne podlegają prawu państwa, w którym są wpisane do publicznego rejestru. Jeżeli spółki, związki lub osoby prawne nie są lub jeszcze nie są wpisane do publicznego rejestru, podlegają prawu państwa, zgodnie z którym są zorganizowane”. Kryterium zorganizowania się pozwala na objęcie sytuacji, w których rejestracja nie jest wymagana, jak też takich, w których jest ona wprawdzie zamierzona (złożony wniosek), ale jeszcze nie nastąpiła, co dotyczy w szczególności spółek w organizacji³⁵. Z faktu występowania przez spółkę, stowarzyszenie lub osobę prawną na zewnątrz jako taką np. poprzez stosowanie określonego dodatku wskazującego na formę prawną można z reguły wnosić o posiadaniu organizacji zgodnie z określonym systemem prawnym, jednak spółka może wykazać, np. poprzez przedłożenie umowy lub statutu, że jest faktycznie zorganizowana na podsta-

³² Zob. tłumaczenie na język niemiecki *M.H. ten Wolde, M.C.A. Kant*, Buch 10 (Internationales Privatrecht) des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Auszug), IPRax 2013, Nr 6, s. 584 i n.

³³ Staatsblad 2011, Nr 272.

³⁴ Na temat tego projektu więcej zob. *A. Franz*, Die Mobilität deutscher Kapitalgesellschaften nach Umsetzung des MoMiG unter Einbeziehung des Referentenentwurfs zum internationalen Gesellschaftsrecht, BB 2008, Nr 14, s. 678 i n.; *P. Kindler*, GmbH-Reform und internationales Gesellschaftsrecht, AG 2007, Nr 20, s. 722, 724; *tenże*, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht 2015, s. 398–399; *B. Knof, S. Mock*, Der Referentenentwurf zur Neuregelung des Internationalen Gesellschaftsrechts – die „halbe Wahrheit“, GmbHR 2008, Nr 5, s. 65 i n.; *S. Leible*, Internationales Gesellschaftsrecht, w: *L. Michalski* (red.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), München 2010, s. 112–113; *C. Schneider*, Internationales Gesellschaftsrecht vor der Kodifizierung, BB 2008, Nr 12, s. 566 i n.; *R. Wagner, B. Timm*, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen, IPRax 2008, Nr 2, s. 81 i n.; *A. Wowerka*, Niemieckie międzynarodowe prawo spółek w toku przemian, PPPM 2011, t. 8, s. 47 i n.

³⁵ Por. *R. Wagner, B. Timm*, Der Referentenentwurf, s. 84.

wie innego prawa³⁶. Jeżeli nie jest możliwe stwierdzenie organizacji, zastosowanie powinny znaleźć normy kolizyjne dotyczące zobowiązań umownych³⁷. Zaproponowana regulacja ma ujmować, zgodnie z definicją spółki w rozumieniu unijnej swobody przedsiębiorczości, wszystkie instytucje prawa prywatnego, w tym spółki handlowe, spółdzielnie, spółki cywilne³⁸, fundacje, stowarzyszenia, przy czym bez znaczenia jest tutaj cel gospodarczy lub zarobkowy działalności³⁹.

Warto także zwrócić uwagę na definicję spółki zawartą w § 289 *Restatement Second*. Zgodnie z tym przepisem „[z]wiązek utworzony w danym stanie uważa się dla celów powiązania z ustawą lub przepisem prawnym innego stanu za spółkę, jeżeli cechy, które posiada on zgodnie z prawem swojego pochodzenia, wystarczą, aby dla celów tej ustawy lub tego przepisu prawnego uczynić z niego spółkę”. Przepis ten wyjaśnia, w jaki sposób jednostkę organizacyjną należy kwalifikować jako spółkę (*corporation*) i wymaga zastosowania statutu personalnego i *legis fori* w ten sposób, że najpierw na podstawie *legis fori* stwierdza się, czy dana jednostka posiada cechy przewidziane w danej ustawie forum, aby uznać ją za podmiot prawa, a następnie bada się, czy ta jednostka posiada te cechy również według prawa państwa utworzenia i jeżeli je posiada zostanie uznana za *corporation* państwa forum niezależnie od ewentualnych braków lub wad zaistniałych podczas jej tworzenia, a z drugiej strony, jeżeli cechy te nie są wystarczające nie zostanie uznana za taką, nawet jeżeli państwo pochodzenia określa i uznaje ją jako *corporation*⁴⁰. Dla omawianej kwalifikacji znaczenie ma struktura organizacyjna, gdyż tylko do takiej struktury rzeczony przepis może mieć zastosowanie.

Podkreślić należy, iż również polski ustawodawca wyraźnie odnosi się do kryterium organizacji wskazując w tytule rozdziału 3 PrPrywM, że chodzi nie tylko o „osoby prawne”, ale również i „inne jednostki organizacyjne”, w art. 21 PrPrywM zaś jest mowa o „jednostkach organizacyjnych” niemających osobowości prawnej.

³⁶ Por. tamże.

³⁷ Por. tamże.

³⁸ Co do spółki cywilnej w niemieckim prawie prywatnym międzynarodowym zob. szerzej M. Terlau, *Das Internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Berlin 1999, s. 107 i n.

³⁹ Por. R. Wagner, B. Timm, *Der Referentenentwurf*, s. 85.

⁴⁰ Por. M. Korner, *Das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften in den Vereinigten Staaten von Amerika unter besonderer Berücksichtigung der Pseudo-Foreign Corporations*, München 1989, s. 94–95.