

**Wojciech Klyta**

ORCID: 0000-0001-7549-4269

Uniwersytet Śląski

wojciech.klyta@us.edu.pl

## **Arkadiusz Wowerka, *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, Warszawa 2019, ss. 392 (recenzja)**

### **1. Wprowadzenie**

Nie zawsze wartki nurt międzynarodowego prawa spółek wzbogacił się w ostatnich czasach o kilka wartościowych pozycji, które zasługują na wstępie niniejszej recenzji na bliższe wskazanie. I tak: C. Behme<sup>1</sup> rozważa w nawiązaniu do prac H.P. Mansella<sup>2</sup> trzy rodzaje uznania w postaci uznania procesowego, uznania kolizyjnego oraz takiego, którego podstawą są zakorzenione w dogmatyce podstawowych swobód przepisy prawa krajowego. W pracy tej zasługuje na uznanie odrzucenie odżywającego niczym Feniks z popiołów poglądu niekiedy wyrażanego w doktrynie<sup>3</sup> – o ukrytej normie kolizyjnej tkwiącej w istocie swobody przedsiębiorczości. Wyprzedzając merytoryczne rozważania niniejszej recenzji, należy w tym miejscu podkreślić, że także Autor odrzuca pogląd, jakoby w przepisach Traktatu tkwiła ukryta norma kolizyjna (s. 128–133). W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kolejną ciekawą pracę autorstwa A. Franka<sup>4</sup>. Wcześniej ukazały się opracowanie S. Stieglera<sup>5</sup> oraz monografia O. Wasmeiera<sup>6</sup>. Podkreślenia wymaga, że w opracowaniu A. Franka słusznie autor zauważa – wbrew współczesnemu nurtowi – wagę faktycznego wykonywania swobody przedsiębiorstw w państwie przyjmującym. W konsekwencji, „czyste” założenie spółki w danym państwie członkowskim, bez wykonywania przez nią tam uprawnień wynikających ze swobody zakładania

<sup>1</sup> C. Behme, *Rechtsformahrende Sitzverlegung und Formwechsel Gesellschaften über die Grenze. Ein Beitrag zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Gesellschaftsrecht*, Tübingen 2015, s. 227.

<sup>2</sup> H.P. Mansell, *Anerkennung las Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum - Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs - Kollisionsrecht: Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des europäischen internationalen Privatrechts?*, *RabelsZ* 2006, 651, s. 680.

<sup>3</sup> M.C. Weller, J.M. Steiner, *Buchbesprechung, Behme Caspar, Rechtsformahrende Sitzverlegung und Formwechsel Gesellschaften über die Grenze. Ein Beitrag zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Gesellschaftsrecht*, Tübingen 2015, *RabelsZ* 2018, t. 81, s. 396–403.

<sup>4</sup> A. Frank, *Formwechsel im Binnenmarkt. Die grenzüberschreitende Umwandlung von Gesellschaften in Europa*, Tübingen 2015.

<sup>5</sup> S. Stiegler, *Der grenzüberschreitende Rechtsformwechsel in Europäischen Union*, Frankfurt am Main 2013.

<sup>6</sup> O. Wasmeier, *Grenzüberschreitende Unstrukturierung von Kapitalgesellschaften durch Sitzverlegung und formwechselnde Umwandlung*, Hamburg 2014.

przedsiębiorstw, nie jest możliwe<sup>7</sup>. Istotne znaczenie mają dywagacje tego autora powiązane ze stykiem wykonywania swobody działalności gospodarczej, a samym – jak to ujęto w dawniejszej doktrynie – teoretycznie nierozwiązywalnym węzłem gordyjskim w postaci autonomii woli<sup>8</sup>. Powyżej naszkicowane – niewolne od wewnętrznych sprzeczności zapatrywania wyrażane przez poszczególnych przedstawicieli doktryny – nie stanowiły wystarczająco płodnej podbudowy pod stanowisko Trybunału Sprawiedliwości, wyrażone w wyroku w sprawie *Polbud* z dnia 15 października 2017 r., C-106/16. W kontekście powyższej wypowiedzi tego organu wskazać należy fragment tzw. *dissenting opinion* – wyrażonej przed laty – przez sędziego Brandeisa, a towarzyszącej orzeczeniu w sprawie *Louis K. Ligget Co v. Lee* z 1933 r. Wedle tego sędziego – „the race was one of diligence but of laxity”<sup>9</sup>. Wątpliwe jest, czy powyższy judykant C-106/16 doprowadzi do uporządkowania tej zagmatwanej kwestii<sup>10</sup>, chociaż unormowania określone w tzw. *company law package* rozpoczynają nowy rozdział w dyskusji nad międzynarodowym prawem spółek<sup>11</sup>. Wreszcie próbę ukazania międzynarodowego prawa spółek w nieco szerszym kontekście podjął współcześnie C. Rödter<sup>12</sup>. Odnotać trzeba również polską monografię autorstwa M. Myszke-Nowakowskiej<sup>13</sup>.

W świetle powyższych tendencji występujących w doktrynie monografia autorstwa Arkadiusza Wowerki zatytułowana *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, opisuje całokształt problematyki wiążącej się z zasięgiem statutu personalnego spółki, aspirując do próby całościowego ujęcia tej złożonej problematyki, co stanowi o bardzo istotnym jej walorze w porównaniu z powyżej cytowanymi opracowaniami.

## **2. Rozważania określone w tezie nr 47 opinii rzecznika generalnego H. Saumandsgaarda Øe, przedstawionej w dniu 5 września 2019 r. w sprawie *Verein für Konsumenteninformation przeciwko TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (C-272/18)***

Doskonale tu pasują następujące słowa rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości H. Saumandsgaarda Øe: „W braku jednolitego i pełnego zbioru przepisów mających zastosowanie do spółek w prawie Unii trudne jest, a wręcz niemożliwe, wskazanie wyczerpującej definicji tego, co stanowi kwestię z zakresu prawa spółek i *lex societatis*.”

<sup>7</sup> A. Frank, *Formwechsel...*, s. 96.

<sup>8</sup> J. Lieder, *Buchbesprechung: A. Frank, Formwechsel im Binnenmarkt. Die grenzüberschreitende Umwandlung von Gesellschaften in Europa*, Tübingen 2015, *RabelsZ* 2018, t. 81, s. 458– 465.

<sup>9</sup> U.S.517 (1933), s. 558.

<sup>10</sup> E. M. Kieninger, *Internationales Gesellschaftsrecht*, *ZeUP* 2018, z. 2, s. 309–319.

<sup>11</sup> C. Teichmann, A. Götz, *Metamorphosen des Europäischen Gesellschaftsrechts: SUP, Company Law Package und SPE 2.0*, *ZEUP* 2019, z. 260, s. 2.

<sup>12</sup> C. Rödter, *Gesellschaftskollisionsrecht im Spannungsverhältniss zur Rom I – und Rome II – VO*, Frankfurt am Main 2014.

<sup>13</sup> M. Myszke - Nowakowska, *Transfer siedziby spółki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

Należy rozpatrywać każdy poszczególny przypadek, sięgając do ogólnych zasad prawnych, zaczerpniętych z krajowych systemów prawnych. Pragnę zresztą zauważyć, że w niektórych porządkach prawnych normy kolizyjne zawierają wyliczenie kwestii należących do zakresu *lex societatis*. Niemniej jednak wyliczenia te mają wyłącznie charakter przykładowy, a pomiędzy państwami członkowskimi istnieją różnice co do kwestii objętych wspomnianym *lex societatis*. Mając na uwadze te rozbieżności, należy niewątpliwie skupić się na „samym sednie” kwestii powszechnie uznawanych za takie w tych państwach, czuwając nad przestrzeganiem realizowanego przez art. 1 ust. 2 lit. f rozporządzenia Rzym I celu przewidywalności i pewności prawa w odniesieniu do prawa właściwego dla danej spółki”.

W kontekście – mających jedynie wprowadzający charakter – dywagacji rzecznika generalnego TSUE – nieporównywalnie głębszy charakter mają rozważania prowadzone w recenzowanej pracy autorstwa A. Wowerki. Opracowanie to spełnia również oczekiwania praktyki. Ponadto, rozważania na temat zasięgu statutu personalnego spółki mogą potencjalnie przyczynić się do zrozumienia tej złożonej materii również w szerszym kontekście obejmującym także prawo porównawcze oraz prawo unijne, które – jak to zauważył przed laty Z. Radwański – „nieustannie tryska lawiną nowych przepisów o charakterze kazuistycznym, interdyscyplinarnym i o niespójnym wewnętrznie układzie”<sup>14</sup>. Powyższe wstępne uwagi mają na celu zarysowanie istotnego charakteru rozważań prowadzonych przez Autora na kartach jego monografii.

### 3. Zewnętrzna kompozycja monografii – uwagi ogólne

Uwagi na temat zewnętrznej kompozycji pracy należy rozpocząć od stwierdzenia, że „algorytmy prawa” nie zawsze „dotrzymują kroku współczesnej technice”<sup>15</sup>. Jest to trawestacja wstępu do uzasadnienia orzeczenia angielskiego High Court of Justice z maja 2019 r. – wydanego w sprawie *R. v. Chief Constable of South Wales*. Powyższa myśl ma wiele wymiarów. Jednym z czysto zewnętrznych jej przejawów jest niezliczona ilość prac, których autorzy znajomość współczesnej techniki przedkładają nad umiejętności analizy dogmatycznej tekstu prawnego. Proces tworzenia i późniejszej analizy przez czytelnika takich prac ma również swoje zalety, gdyż umożliwia szybkie zaznajomienie się z opisywaną przez tych twórców dziedziną. Jednakże dzieło A. Wowerki należy do tych rozpraw, które wyróżniają się gruntownym opracowaniem materiału bibliograficznego. Przypisy, na podstawie których opracowano pięć rozdziałów pracy, przekraczają swoją liczbą dziewięć setek (916), na wielu stronach (np. s. 44–45, s. 50–51, s. 122–123) obejmują one niemalże całe karty pracy. Tak dokładne opracowanie niełatwego przecież materiału stwarza solidne podstawy pod wyczerpującą analizę

<sup>14</sup> Z. Radwański, *Założenia dalszych prac kodyfikacyjnych na obszarze prawa cywilnego*, PiP 2004, z. 3, s. 8–9.

<sup>15</sup> Cytat ten w języku angielskim brzmi: *The algorithms of law must keep pace with new and emerging technologies*.

niemal nieskończenie złożonej problematyki. Opracowanie składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów oraz zakończenia. Rozdział I noszący tytuł „Założenia terminologiczne i teoretyczne” jest podzielony na 47 mniejszych jednostek redakcyjnych. Rozdział drugi – „Wyznaczanie, ustalanie i stosowanie statutu personalnego spółki” oraz fragment trzeci – traktujący o głównych atrybutach statutu personalnego – liczą sobie po 37 takich jednostek. W kolejnej jednostce systematycznej pracy, dotyczącej umów zawieranych przez wspólników w związku z ich uczestnictwem w spółce jest piętnaście mniejszych fragmentów. Wreszcie w ostatniej części pracy dotyczącej prawa właściwego dla odpowiedzialności w spółce podział sięga 24 mniejszych fragmentów. Taki szczegółowy podział stwarza liczne wyzwania natury logicznej, stawia także liczne wyzwania natury technicznej. Autor wyszedł z nich obronną ręką. Poszczególne fragmenty są logicznie podzielone, tezy określone we wcześniejszych są twórczo rozwijane. Świadczy to – bez wątpienia – o pełnej poświęcenia i szacunku dla czytelnika pracy badawczej, podjętej przez Autora monografii.

#### **4. Ocena wyboru tematu i sposobu jego opracowania**

Wśród opracowań poruszających modną materię międzynarodowego prawa spółek monografię A. Wowerki wyróżnia – jak wyżej wskazano – zakres podjętych rozważań. Chociażby samo zasygnalizowanie problemu wszystkich zagadnień wiążących się z zasięgiem statutu osobowego spółki jest wręcz niemożliwe. Jednakże sztuka ta udało się w pełni Autorowi. Czytelnik – nawet niezaznajomiony z arkanami międzynarodowego prawa spółek – znajdzie, także z uwagi na harmonijną strukturę pracy – niezbędne informacje. Monografia ta może również okazać się cenną wskazówką w codziennej pracy sądów stykających się coraz częściej z tą materią, oraz praktyków z zakresu międzynarodowego obrotu. W konsekwencji, poniżej podkreślone zostaną – poruszane w pracy – szczególnie doniosłe i zasługujące na wyeksponowanie zasadnicze wątki.

#### **5. Krótkie uwagi merytoryczne odnoszące się do zasługujących na szczególne podkreślenie fragmentów ocenianej monografii**

##### **5.1. Uwagi na temat rozważań dotyczących pojęcia spółki (s. 2–30)**

Prowadzone przez Autora rozważania na temat kwalifikacji w międzynarodowym prawie spółek oceniam bardzo wysoko. Jednakże w pewnych miejscach pracy dokonałbym szerszych podziałów. I tak: bliżej wskazałbym również metodę kwalifikacji wedle *legis causae* i jej współczesną postać w ujęciu W. Wenglera. Wypowiedzi sądów krajowych w tym zakresie są rzadkie. Jednakże zasygnalizowana powyżej judykatura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może stanowić pewne pole do dalszych rozważań.

## 5.2. Uwagi na temat zasady jedności statutu personalnego spółki (s. 30–69)

Ignorując zasadę *lex imperat non docet*, wielu krajowych prawodawców – inspirując się regulacjami szwajcarskiego międzynarodowego prawa spółek – określa przepisy przykładowo wskazujące zasięg statutu personalnego spółki. Rozważania A. Wowerki są w tej płaszczyźnie niezwykle trafne, bowiem jak się wydaje, jako pierwszy w polskiej doktrynie poświęcił on tyle uwagi zasadzie jedności statutu personalnego spółki. Jednakże już – opisywany na dalszych stronicach recenzowanej monografii – styk międzynarodowego prawa spółek i międzynarodowego prawa upadłościowego – ukazuje nowe problemy badawcze. Tytułem przykładu można wskazać orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 grudnia 2015 r. w sprawie *S. Kornhaas v.T. Dithmar* (C-594/14) oraz wcześniejszą wypowiedź tego organu z 4 grudnia 2014 r. w sprawie *H. v H. K.* (C-295/13).

## 5.3. Łączniki międzynarodowego prawa spółek (s. 122–127)

Złożony z nieco ponad pięćdziesięciu stronic drugi rozdział pracy winien nosić tytuł „Wskazanie i zastosowanie systemu prawnego stanowiącego statut personalny spółki”. W tym miejscu pozostawiam na uboczu rozważania na temat obozów zwolenników teorii siedziby i tych autorów, którzy nawiązują do różnych ujęć teorii powstania, utworzenia oraz inkorporacji osoby prawnej<sup>16</sup>. Należy podkreślić, że wzbudza szacunek – konsekwentnie broniona przez Autora ocenianej pracy teza – o przyjęciu przez polskiego prawodawcę rozumienia siedziby spółki w nawiązaniu do wariantu jej siedziby rzeczywistej. Niełatwo trwać w opozycji do wielu poglądów zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny niebadających tej problematyki – przynajmniej od dwudziestu pięciu lat. Ponadto, w pełni podzielam argumenty omówione przez Autora ocenianej rozprawy. Wydaje się, że doskonałym wprowadzeniem do próby oceny interesującego wyводу odnoszącego się do – art. 17 polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe – jest opublikowane pod auspicjami SN opracowanie zatytułowane *Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za 2018 r.* Materii prawa kolizyjnego dotyczy m.in. opracowany przez N. Ryckę rozdział dziewiąty części pierwszej tego dzieła. N. Rycko wskazuje na uzasadnienie wyroku polskiego SN z dnia 21 września 2018 r. (I CSK 457/17). Wypowiedź ta odnosi się w wielu fragmentach licznych aspektów do międzynarodowego prawa spółek<sup>17</sup>. Znamienne jest tutaj stwierdzenie N. Rycki: „Zwraca przy tym uwagę, że Sąd Najwyższy nie wskazał jednoznacznie, jaki sposób rozumienia pojęcia siedziby osoby prawnej, został przyjęty w ramach prowadzonych wywodów. Pomimo znacznej przewagi koncepcji siedziby statutowej, nadal można stwierdzić rozbieżność poglądów w odniesieniu do tego zagadnienia. Z treści uzasadnienia można wnioskować, że podzielono w nim pogląd dominujący (!)”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> M. de Looverbosch, *Real seat theory versus incorporation theory: the Belgian case for reform*, I.C.C.L.R. 2017, t. 1, s. 1–7.

<sup>17</sup> N. Rycko [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za 2018 r.*, red. J. Kosonoga, s. 204–223.

<sup>18</sup> N. Rycko [w:] *Studia i Analizy...*, s. 220.

W świetle powyższych luźnych uwag niektórych przedstawicieli krajowego piśmiennictwa podejmujących sporadycznie tematykę międzynarodowego prawa spółek, rozważania A. Wowerki przedstawione na s. 122–128 ocenianej pracy mają charakter niemalże mistrzowski.

Przed dwoma dekadami zasygnalizowałem w jednym ze swych opracowań możliwość wykorzystania odesłania (*renvoi*) dalszego w międzynarodowym prawie spółek w aspekcie ochrony wierzycieli<sup>19</sup>. Prawodawca polski przyjął zbliżone rozwiązanie w art. 17 ust. 2 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Jednakże Autor recenzowanego dzieła temu przepisowi nie poświęcił zbyt wiele uwagi. Natomiast współczesne orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Hamburgu z 2 maja 2019 r. (sygn. akt 3 U182/17)<sup>20</sup> ukazuje nowe aspekty powyższego rozwiązania. Ten inspirujący judykant odnosił się wprawdzie do ujednoczonych reguł dotyczących zajęcia (areszt; *Arrest*) statków morskich (międzynarodowej konwencji w sprawie zajęcia (aresztu) statków morskich<sup>21</sup>). Jednakże u jego podłoża leżała kwestia zdolności prawnej i sądowej spółki założonej zgodnie z prawem Republiki Wysp Marshalla, a mającej rzeczywistą siedzibę w Grecji. Unormowania greckiego międzynarodowego prawa spółek – podobnie jak uregulowania polskie w tej materii – nawiązują do koncepcji rzeczywistej siedziby<sup>22</sup>. Jednakże w myśl postanowień greckiej ustawy nr 791 z 5 oraz 6 lipca 1978 r. dotyczącej spółek okrętowych i zarządzających statkami do bliżej określonych w niej spółek należy stosować założenia teorii inkorporacji. Orzeczenie to ukazuje nowe możliwości dopuszczenia do udziału w korzystaniu ze swobód traktatowych spółek z państw trzecich powiązanych w pewien sposób z jednym z państw Unii Europejskiej.

#### 5.4. Przepisy koniecznego zastosowania (s. 148–149)

Wnikliwe uwagi również poświęcono przepisom koniecznego zastosowania. Natomiast problem w szerszym kontekście omawia orzecznictwo szwajcarskie (zob. wypowiedź szwajcarskiego SN w sprawie *Banque X. SA contre Fondation Y.* (4A\_339/2009) z 17 listopada 2009 r. W orzeczeniu tym zanegowano „wymuszający charakter” szwajcarskiego przepisu określonego w obowiązującym tam kodeksie cywilnym (chodziło o zakaz fideikomisów ustanowiony przez art. 335 ust. 2 szwajcarskiego kodeksu cywilnego)<sup>23</sup>. Dodać należy, że istnieje także ważka wypowiedź Trybunału Sprawiedliwości z 18 lipca 2017 r. (C-566/15) odnośnie do zgodności niemieckich przepisów o współdecydowaniu pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem z prawem europejskim.

<sup>19</sup> W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002, s. 202–203.

<sup>20</sup> BeckRS 2019, 18529.

<sup>21</sup> Dz. U. z 1976 Nr 39, poz. 229.

<sup>22</sup> W. Klyta, *Spółki...*, s. 22.

<sup>23</sup> BGE 135 III 614.

### 5.5. Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony wartości forum (s. 149–150)

Wydaje się, że nieco więcej uwagi należało poświęcić w recenzowanej pracy problematyce klauzuli porządku publicznego. Współcześnie widoczne jest ograniczenie zakresu działania klauzuli porządku publicznego. Powyższą tendencję trafnie zauważa Autor recenzowanej pracy. W sferze projektów oddaje ją również propozycja niemieckiej Rady do Spraw Reformy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Ma to również związek z wypowiedziami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącymi styku międzynarodowego prawa spółek z prawem unijnym<sup>24</sup>. Zawężenie zakresu działania klauzuli porządku publicznego nie oznacza jednak całkowitej eliminacji tej instytucji z pola widzenia międzynarodowego prawa spółek. Świadczą o tym wypowiedzi niemieckiej oraz szwajcarskiej judykatury. Wyprzedzając nieco tok dalszych wywodów, należy zauważyć, że sądy niemieckie niejednokrotnie zbyt pochopnie sięgały po tego typu instytucję stanowiącą przeciw *ultimum refugium*. Powyższy wniosek może ilustrować orzeczenie Sądu Krajowego w Aachen z 10 kwietnia 2007 r. (44 T 8/07)<sup>25</sup>. Dotyczyło ono, w zasadzie, stosunku art. 6 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny do niemieckich unormowań prawa firmowego. I tak: Sąd Krajowy nie zauważył sprzeczności firmy niemieckiego oddziału spółki *limited* z regulacjami niemieckiego kodeksu handlowego, dotyczącymi budowy firmy i wymogami, aby odróżniała się ona odpowiednio – i uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji. Rozważania sądu w Aachen zostały poddane krytyce ze strony przedstawicieli doktryny<sup>26</sup>. Dotyczyła ona częściowo zbyt pochopnego sięgnięcia przez sędziów po klauzulę porządku publicznego<sup>27</sup>. Wydaje się, że większe znaczenie ma wypowiedź Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Düsseldorfie z 30 kwietnia 2010 r. (I -22 – U 126/06), dotycząca pogranicza prawa spółek, fundacyjnego, spadkowego oraz podatkowego<sup>28</sup>. Ten sąd odmówił uznania fundacji prawa Księstwa Liechtenstein założonej za życia kandydata na spadkodawcę – gdyż jej celem było uniknięcie obowiązku zapłaty podatku – nawiązując do art. 6 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny. Orzeczenie to spotkało się z przychylnym przyjęciem wśród niektórych przedstawicieli doktryny<sup>29</sup>. Natomiast inni autorzy poddali ten judykat dość zdecydowanej krytyce<sup>30</sup>. Przykładowo, D. Jacob podkreśliła, że postulat „oszczędnego” stosowania klauzuli porządku publicznego aktualny jest również w obszarze międzynarodowego prawa spółek. Au-

<sup>24</sup> M. Voltz [w:] J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Neubearbeitung 2013*, Berlin 2013, s. 882, nb. 197.

<sup>25</sup> IPRax 2008, z. 3, s. 270–271.

<sup>26</sup> M. Lamsa, *Allgemeinbegriffe in der Firma einer inländischen Zweigniederlassung einer EU – Auslandsgesellschaft*, IPRax 2008, z. 3, s. 239–246.

<sup>27</sup> M. Lamsa, *Allgemeinbegriffe in der Firma...*, s. 239–246.

<sup>28</sup> IPRax 2012, z. 5, s. 433–438.

<sup>29</sup> O. Stucke, A. Remplik, T. Wächter, *Stellungnahme zum Urteil AZ I – 22 U 126/06 vom 30.4.2010 des OLG Düsseldorf*, ZEV 2010, s. 528.

<sup>30</sup> D. Jacob, *Die liechtensteinische Familienstiftung im Blick ausländischer Rechtsprechung*, IPRax 2012, z. 5, s. 451–456.

torka ta zauważyła, że automatyczne przenoszenie negatywnej oceny fundacji Liechtensteinu na obszar prawa prywatnego międzynarodowego nie jest uzasadnione. Taka figura prawa dozwolona w świetle postanowień jej statutu personalnego, spełnia również określone prawem cele. W okolicznościach konkretnego przypadku możliwe jest sięgnięcie po konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego<sup>31</sup>. Oczywiście sprzeczność z podstawowymi wartościami chronionymi przez prawo niemieckie zachodziłaby, wówczas gdy uniknięcie zapłaty podatku było jedynym celem fundacji, gdyby cel określony w jej „statucie” nie istniał w ogóle<sup>32</sup>.

Wreszcie zauważyć należy, że niemiecki Sąd Najwyższy zagadnieniami tymi zajmował się już w połowie lat 70. ubiegłego wieku. W orzeczeniu z 23 marca 1979 r. (Az. V ZR 81/77) spostrzeżono, że zamiar założycieli spółki skorzystania z „optymalizacji podatkowej” nie uzasadnia odmowy uznania podlegającej zagranicznemu statutowi, a realizującej takie cele spółki. Podkreślono, że prawo niemieckie określa inne sankcje przeciwdziałające takim praktykom<sup>33</sup>.

Natomiast w nieporównywalnie większym stopniu wskazany instrument ochrony wartości forum orzekającego był wykorzystywany w doktrynie szwajcarskiej. Także tam rozważano skutek zakazujący, który wywołuje klauzula porządku publicznego w kontekście „fundacji” prawa Liechtensteinu, której cel mógłby być sprzeczny z celami fundacji spadkowej – określonej w art. 335 – szwajcarskiego kodeksu cywilnego. Przyjmowano, że skoro część majątku spadkodawcy tworzy fundację, to uległ przez to uszczupleniu substrat zachowku. Proponowano niekiedy materialną normę prawa prywatnego międzynarodowego, której stosowanie poprzedzały zabiegi dostosowawcze. Można wskazać, że rozbudowaną wypowiedź dotyczącą klauzuli porządku publicznego szwajcarski Sąd Najwyższy (*Bundesgericht*) sformułował już na początku lat 90. ubiegłego wieku. Orzeczenie z 17 grudnia 1991 r. rozpoczyna nową epokę w szwajcarskim prawie prywatnym międzynarodowym. Organ ten – uchylając odmawiające uznania w Szwajcarii spółki prawa panamskiego orzeczenie sądu (*Cour de justice*) w Genewie z 21 marca 1991 r. – stwierdził, że jedynie instytucje części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego mogą stanowić ograniczenie przed „inwazją” sprzecznych z podstawowymi wartościami prawa szwajcarskiego postanowień zagranicznego statutu personalnego<sup>34</sup>.

## **5.6. Ochrona bezpieczeństwa obrotu w międzynarodowym prawie spółek (s. 176, s. 178, s. 200–201)**

W rozdziale trzecim recenzowanej publikacji znalazły się rozważania poświęcone również – przyjmowanej przez niektóre systemy prawne – konstrukcji *ultra vires*

<sup>31</sup> D. Jacob, *Die liechtensteinische...*, s. 453.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Orzeczenie to przytoczone jest w pkt. 63 uzasadnienia orzeczenia Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Düsseldorfie z 30 kwietnia 2010 r., IPRax 2013, z. 5, s. 437.

<sup>34</sup> BGE 117, II, s. 494–502.



(s. 176–178 oraz s. 200–201). Pomimo zasygnalizowania tej materii przed laty<sup>35</sup> powyższe kwestie nadal stanowią „białą plamę na mapie europejskiego międzynarodowego prawa spółek”<sup>36</sup>. Metaforycznie rzecz ujmując, można stwierdzić, że z jednej strony reguła ta chroni inwestora, zapobiegając sytuacji, w której jego udziały w kopalni złota przemienią się w inwestycję w smażalnię ryb, natomiast z drugiej – stanowi ona niebagatelne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu w międzynarodowym prawie spółek. Nie wchodząc w szczegóły oraz abstrahując od skutków wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej, należy jedynie stwierdzić, że kombinacja § (sekcji) 31 oraz 39 współcześnie obowiązującej tam ustawy o spółkach (*Companies Act 2006*) nadal pozostawia szerokie pole niepewności<sup>37</sup>. Doktryna *ultra vires* wciąż wywiera wpływ na wiele systemów prawnych, dla których wzorzec stanowi *common law*<sup>38</sup>. Z perspektywy praktycznej istotne jest również to, że sądy w innych państwach są nierzadko konfrontowane z zagadnieniami natury dowodowej, odnoszącymi się do zakresu reprezentacji spółek utworzonych w państwach, których rejestry handlowe oparte są na odmiennych założeniach. Tytułem przykładu można wskazać wypowiedź Wyższego Sądu Krajowego w Norymberdze z 25 marca 2014 r. (W 381/14)<sup>39</sup>, czy też wcześniejszą wypowiedź Sądu w Berlinie (*Kammergericht*) z 20 kwietnia 2010 r. (1 W164-165/10)<sup>40</sup>.

### 5.7. Uwagi na temat prawa właściwego dla reprezentacji spółki (s. 188–196)

Rozważania prowadzone przez A. Wowerkę w zakresie statutu reprezentacji spółki mają ogromną doniosłość praktyczną. Zagadnienia kolizyjnoprawne dotyczące udzielenia pełnomocnictwa procesowego w imieniu białoruskiej spółki, wobec której ogłoszono upadłość, podlegającą również prawu białoruskiemu, były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego – w powyżej przywołanym wyroku z dnia 21 września 2018 r. (I CSK 457/17). Nie ulega wątpliwości, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego przez osobę prawną może nastąpić wyłącznie w wyniku czynności osób, które są do tego należycie umocowane, w szczególności działają jako piastuni organów osoby prawnej i zgodnie z zasadami jej reprezentacji. Dywagacje prowadzone przez Autora na temat pełnomocnictwa znajdują się na stronach 193–194 ocenianej pracy. Następnie A. Wowerka zamieścił również uwagi o prokurze (s. 194–196) i o kuratorze spółki (s. 196). Ponadto, wskazać należy, że w przypisie 62 na stronie 193 zostały wskazane informacje o projektach znowelizowania przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny w brzmieniu nadanym ustawą z 1986 r. o regulację prawa właściwego dla pełnomocnictwa. Wskazać należy, że projekty te zostały wprowadzone współcześnie

<sup>35</sup> W. Klyta, *Spółki...*, s.146–169.

<sup>36</sup> A. Khaled Qtaishat, *The rule of ultra vires in company law: understanding English perspectives and legal issues*, I.C.C.L.R. 2017, 28 (12), s. 457–463.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 463.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> RNotZ 2014, z. 1, s. 621.

<sup>40</sup> DNotZ 2012, z. 8, s. 604.

do niemieckiej regulacji kolizyjnej, przybierając normatywną postać art. 8 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny.

### **5.8. Prawo właściwe dla formy czynności prawnych a międzynarodowe prawo spółek**

Rozważania na temat styku prawa spółek z prawem właściwym dla formy czynności prawnych – pomimo ukazania się kilku opracowań – nadal nie są wolne od wątpliwości. Świadczy chociażby o tym orzeczenie sądu w Berlinie (*Kammergericht*) z 22 stycznia 2018 r. (22 W 25/16). Wywołało ono sporo wypowiedzi w doktrynie<sup>41</sup>. Uwagi Autora (s. 211–221) mają w tym zakresie charakter ściśle porządkujący.

### **5.9. Prawo, któremu podlegają umowy zawierane przez wspólników, akcjonariuszy w związku z ich uczestnictwem w spółce**

Liczący sobie 38 stron przedostatni fragment pracy dotyczy ważkich problemów – rzadko kiedy szerzej opisanych w piśmiennictwie. Na wstępie wydaje się zasadne sformułowanie tytułu tej części. Winien on brzmieć „Prawo, któremu podlegają umowy zawierane przez wspólników, akcjonariuszy w związku z ich uczestnictwem w spółce”. Problem ten poruszano w niemieckiej judykaturze już od dawna. Świadczy chociażby o tym wypowiedź niemieckiego Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1939 r. (II 19/39)<sup>42</sup>. Współcześnie do zagadnień tych powrócił S. Reuter<sup>43</sup>. Autor ten wskazuje, że odgraniczenie międzynarodowego prawa spółek od regulacji międzynarodowego prawa zobowiązań za pośrednictwem kryterium ingerencji tych umów w strukturę spółki nie jest łatwe. Proponuje on zatem stosowanie statutu personalnego spółki jedynie przy rozstrzygnięciu kwestii dopuszczalności takich umów, natomiast według niego winne one podlegać w zasadzie statutowi kontraktowemu. Powyższe rozważania w powiązaniu z lekturą rozdziału czwartego ocenianej pracy wręcz zachęcają do szerszej dyskusji.

### **5.10. „Odpowiedzialność przebijająca” (*Durchgriffshaftung*) w międzynarodowym prawie spółek ( s. 270–277)**

Arkadiusz Wowerka opisał – w początkowych fragmentach rozdziału piątego rozprawy – w bardzo przejrzysty sposób rozproszone poglądy tych z przedstawicieli doktryny niemieckiej, którzy starają się podjąć głębsze rozważania na temat kwalifikacji rozgraniczającej. Źródłem inspiracji są starania niemieckiego Sądu Najwyższego, zmierzające do twórczej interpretacji postanowień krajowego prawa spółek. Organ ten stworzył figurę prawną odpowiedzialności z tytułu unicestwienia bytu prawnego spółki. Dobrze się stało, że Autor recenzowanego dzieła opisał szerzej tę złożoną materię, gdyż

<sup>41</sup> A.-S. Tietz, *Beurkundung einer Gesellschaftsvertrags zur Gründung einer deutschen GmbH durch einen Schweizer Notar mit Amtssitz im Kanton Bern*, IPRax 2019, z. 1, s. 30–36.

<sup>42</sup> RGZ 161, 296.

<sup>43</sup> S. Reuter, *Grenzüberschreitende Gesellschaftsvereinbarungen*, RIW 2019, z. 1–2, s. 21–32.

przed laty nawiązałem do niej na kartach opracowania poświęconego jubileuszowi prof. Maksymiliana Pazdana<sup>44</sup>. Natomiast pewnego uściślenia – jak się wydaje – wymaga stwierdzenie, że na gruncie prawa szwajcarskiego „odpowiedzialność przebijająca” „jest niemal bezspornie uznawana za instytucję zaliczaną do statutu personalnego” (s. 272). Szwajcarski Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21 stycznia 2002 r. (4C.36/2000) opowiedział się za objęciem przypadku „nadużycia prawa podmiotowego” w postaci zgłoszenia zarzutu przedawnienia przepisami prawa szwajcarskiego<sup>45</sup>. Organ ten posłużył się klauzulą porządku publicznego (takie samo stanowisko przyjęto dziewięć lat wcześniej w orzeczeniu z 23 kwietnia 1992 r. 5C. 255/1990). Natomiast kilka miesięcy później sąd szwajcarski zmienił swe stanowisko i w wypowiedzi z 7 maja 2002 r. w sprawie *C. Ltd. v. Bank L* opowiedział się za zastosowaniem postanowień statutu personalnego „spółki, o której pominięcie osobowości której chodzi”<sup>46</sup>. Dziewięć lat później w orzeczeniu z 16 października 2009 r. (4A 337/2009) po raz kolejny nawiązano do tego stanowiska. Na podkreślenie zasługuje fakt, że organ ten nie wykluczył całkowicie zastosowania przepisów obowiązujących w siedzibie sądu szwajcarskiego.

### 5.11. Całościowa ocena monografii

Powyższe uwagi mają na celu wyeksponowanie wartości pracy, udokumentowanej – jak wskazano w pierwszej części recenzji – za pomocą aż 916 przypisów. Na szczególną uwagę zasługuje spis pozycji literatury liczący sobie aż 560 pozycji (!). Wykaz ten ma charakter przekrojowy, wskazując niemalże wszystkie dostępne pozycje z zakresu międzynarodowego prawa spółek. Usterki stylistyczne są nieznaczne – są one – z natury rzeczy nieuniknione przy tego rodzaju tytanicznej pracy.

Podsumowując te uwagi – odnoszące się do najważniejszych zagadnień międzynarodowego prawa spółek – można stwierdzić, że dzieło A. Wowerki zatytułowane *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, podsumowuje pewien etap dyskusji prowadzonej w polskim piśmiennictwie, stanowiąc równocześnie istotny wstęp do dalszej dyskusji – trwającej w piśmiennictwie europejskim przynajmniej od 120 lat – jest także niezwykle istotnym wkładem do rozwoju nauki międzynarodowego prawa prywatnego.

<sup>44</sup> W. Klyta, *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek* [w:] *Rozprawy prawnicze: Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, s. 635–653, Kraków 2005.

<sup>45</sup> BGE 128, t. III, s. 201.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 346–348.