

Robert Stefanicki

Europejska spółka akcyjna – zarys zagadnienia

Wprowadzenie

Budowa wspólnego, opartego na jednolitych zasadach rynku Wspólnoty Europejskiej oraz konieczność sprostania ciągle rosnącej międzynarodowej konkurencji przesądzają w dużym stopniu o potrzebie wzbogacania form współdziałania i powiązań strukturalnych w Europie. Jedną z najmłodszych konstrukcji mających wychodzić naprzeciw potrzebom współczesnego obrotu jest europejska spółka akcyjna. Wprowadzona została do europejskiego prawa spółek Rozporządzeniem Rady UE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (dalej: rozporządzenie) oraz Dyrektywą Rady z dnia 8 października 2001 r. uzupełniającą statut spółki europejskiej (SE)¹ w odniesieniu do uczestnictwa pracowników². Statut tej spółki, mającej zawsze charakter spółki handlowej, bez względu na przedmiot prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa, jest jednym z tych aktów prawnych Wspólnoty, które powstawały w wyniku trudnych, trwających kilkadziesiąt lat negocjacji³. Z powstaniem spółki europejskiej łączy się ambitny cel wykreowania silnego europejskiego podmiotu gospodarczego, będącego konkurencyjnym na światowym rynku. Jako optymalną, najbardziej odpowiadającą potrzebom obrotu formę organizacyjnoprawną wybrano spółkę akcyjną, gwarantującą zebranie odpowiedniego do założonych celów kapitału i racjonalne rozłożenie ryzyka gospodarczego. W założeniu ma to być struktura autonomiczna względem prawa krajowego, elastyczna, podatna na reorganizację i unowocześnianie jej postaci zależnie od zmieniających się potrzeb akcjonariuszy i zewnętrznych uwarunkowań, oparta na regułach zapewniających ekonomiczną i prawną jednolitość jej działania. Z tego punktu widzenia przyjęcie za podstawę ram prawnych SE rozporządzenia, które w świetle art. 249 TWE jest aktem wtórnego prawa wspólnotowego stosowanego bezpośrednio w państwach członkowskich, wydaje się rozwiązaniem zasługującym na aprobatę⁴. Bezpośrednia stosowalność rozporządzenia oznacza, że akt tego rodzaju ze swej natury staje się częścią krajowego systemu prawnego, bez konieczności dokonywania jakichkolwiek zabiegów transpozycyjnych, wywierając skutki bezpośrednie w stosunku do podmiotów, których dotyczą. Należy się zastanowić nad tym, czy jednak zamysł normodawcy europejskiego został w pełni urzeczywistniony. Zważywszy na różnorodność tradycji prawnych państw członkowskich i fundamentalne założenia polityki tych państw oraz liczne odesłania i upoważnienia dla krajowego legislatora zawarte w rozporządzeniu⁵, trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi.

Hierarchia źródeł prawa

W literaturze przedmiotu⁶ wskazuje się, „iż normatywny wyraz kompromisu politycznego, którego efektem jest SE, stanowi również zawarty w rozporządzeniu SE rozbudowany katalog źródeł prawa znajdujący do niej zastosowanie”. W literaturze Zachodniej mówi się nawet o kunsztownej,

wielowarstwowej piramidzie źródeł prawa. Nie można takiej koncepcji zapisywać po stronie pozytywów przyjętego rozwiązania. Spółka europejska działa przede wszystkim w oparciu o wymienione rozporządzenie i wzmiankowaną wyżej dyrektywę⁷. Ta ostatnia nie jest w zasadzie stosowana bezpośrednio, ale dopiero taki skutek następuje poprzez jej transpozycję do porządku krajowego⁸. Ponadto w przypadku gdy jest to wyraźnie określone w rozporządzeniu, SE działa w oparciu o postanowienia statutu⁹. Rozporządzenie w szeregu przepisach odsyła do innych dyrektyw wspólnotowych lub ich projektów. W sprawach nieuregulowanych niniejszym rozporządzeniem lub w przypadku uregulowania jedynie częściowego, zastosowanie mają przepisy prawa przyjęte przez państwa członkowskie w celu wprowadzenia w życie specjalnych środków wspólnotowych, dotyczących konkretnie SE¹⁰, a następnie przepisy prawa państw członkowskich, które miałyby zastosowanie do spółek akcyjnych tworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym SE ma swoją statutową siedzibę. Odesłanie do regulacji krajowych dotyczących spółki akcyjnej (SA), z jednej strony, umożliwia rezygnację ze szczegółowego normowania wielu zagadnień w rozporządzeniu, z drugiej strony, nie podważa wspólnotowego charakteru SE, ponieważ przepisy państw członkowskich są już w zasadzie zharmonizowane poprzez implementację dyrektyw do krajowego porządku prawnego. Statuujący hierarchię źródeł prawa art. 9 rozporządzenia stanowi w ust. 3 pewien wyjątek: jeżeli charakter działalności prowadzonej przez SE uregulowany jest przepisami szczególnymi prawa krajowego, to przepisy te stosuje się w całości do SE. W rzeczywistości regulacje prawoadministracyjne państw członkowskich mogą wpłynąć na wybór przez inwestora siedziby spółki (competiton of legal orders) i tym samym prowadzić do rywalizacji porządków prawnych w celu osiągnięcia prymatu w zakresie inkorporacji (incorporation). Jednak rozporządzenie w art. 9 ust. 2 zawiera istotne zastrzeżenie, że przepisy prawa ustanowione przez państwa członkowskie, dotyczące konkretnie SE, muszą być zgodne z odpowiednimi dyrektywami, które stosuje się do spółek akcyjnych wymienionych w załączniku 1 tegoż aktu.

Sposoby powstania

Sposoby tworzenia SE różnią się od tradycyjnych reguł konstruowania (przekształcania) spółki akcyjnej, ponieważ nie następuje tutaj w zasadzie zakładanie tej międzynarodowej formy spółki od podstaw, ale w drodze zmian strukturalnych spółek już istniejących¹¹. Omawiane rozporządzenie zawiera zamknięty katalog sposobów zakładania SE. Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia powstanie SE jest uregulowane przez prawo, które stosuje się do spółek akcyjnych w państwie członkowskim, gdzie spółka europejska ma swoją statutową siedzibę. Spółka europejska może zostać utworzona przez spółki w rozumieniu Traktatu Założycielskiego WE oraz przez osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, ale od tej reguły dopuszczalne jest odstępstwo. Jeżeli zostaną spełnione wymogi określone w rozporządzeniu, państwo członkowskie siedziby spółki zostanie upoważnione do poszerzenia kręgu podmiotów wchodzących w jej skład o struktury pochodzące spoza UE. Wskazuje na taką możliwość art. 2 ust. 5 omawianego aktu. W świetle tego przepisu państwo członkowskie może postanowić, że spółka, której siedziba znajduje się poza Wspólnotą, może uczestniczyć w tworzeniu SE pod warunkiem, że utworzona zgodnie z prawem państwa członkowskiego ma w nim statutową siedzibę oraz rzeczywisty i ciągły związek z jego gospodarką¹². Jest to zasadne zastrzeżenie mające zapobiec obejściu prawa.

Najpełniej uregulowany został w rozporządzeniu sposób wykreowania SE przez połączenie co najmniej dwu spółek, z których przynajmniej jedna zawiera element ponadnarodowy. Regulacja ta nawiązuje od strony merytorycznej do postanowień Trzeciej Dyrektywy z dnia 9 października 1978 r.

o łączeniu się spółek¹³. Pozostałe sposoby są regulowane szczerkowo, co czyni niezbędnym sięgnięcie do reguł krajowych, według zasady określonej art. 9 rozporządzenia oraz na podstawie ustaw wydanych do wykonania tego rozporządzenia, oczywiście tylko w zakresie, w jakim takie upoważnienia i delegacje (odesłania) z niego wynikają¹⁴. Na szczególną uwagę zasługuje upoważnienie z art. 24 ust. 2 rozporządzenia, uprawniające krajowego legislatora do wydania lub utrzymania przepisów służących ochronie akcjonariuszy mniejszościowych, którzy zgłosili sprzeciw w kwestii połączenia. W projekcie ustawy¹⁵ zawarto ochronę tylko tej grupy akcjonariuszy. W jego uzasadnieniu wskazuje się, że ochrona ta podyktowana jest zmianą sytuacji prawnej akcjonariusza, który nabył akcje spółki w zaufaniu, że jego prawa i obowiązki określać będzie prawo polskie, a nie prawo obce. Artykuł 7 ustawy nie ogranicza natomiast możliwości zgłoszenia powyższych roszczeń jedynie do akcjonariuszy mniejszościowych, ale stanowi, że akcjonariusze, którzy głosowali przeciwko uchwale o połączeniu, mogą żądać wykupu swoich akcji. Aby skorzystać z przysługującego im prawa, muszą złożyć spółce pisemne żądanie wykupu wraz z dokumentem uprawniającym do wykonywania praw z akcji w terminie 10 dni od dnia podjęcia uchwały o połączeniu, natomiast akcjonariusze spółki publicznej wraz z wymienionym żądaniem składają imienne świadectwo depozytowe, wystawione zgodnie z przepisami prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi¹⁶.

Kolejne upoważnienie dla państwa członkowskiego zawarte jest w art. 19 rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, prawo państwa członkowskiego może stanowić, że spółka podlegająca prawu członka Wspólnoty nie może uczestniczyć w tworzeniu SE przez łączenie się spółek, jeżeli jakkolwiek właściwy organ państwa członkowskiego sprzeciwi się temu przed wydaniem zaświadczenia przez sąd rejestrowy¹⁷. Sprzeciw może być uzasadniony wyłącznie interesem publicznym. Z uwagi na fakt, że w rozporządzeniu klauzula interesu publicznego powołana jest wielokrotnie, należy mieć na uwadze linię orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu. Wyznaczniki dobra publicznego muszą być każdorazowo na potrzeby indywidualnego przypadku konkretyzowane, a użyte środki konieczne i proporcjonalne do chronionego celu. Takie reguły ustalił ETS w swoim bogatym orzecznictwie. Nadużywanie klauzuli spowodowałoby odwrócenie proporcji między koniecznymi ograniczeniami (wyjątek) a zasadą kreującą swobodę przedsiębiorczości i wolności świadczenia usług oraz przepływu kapitału. Artykuł 19 ust. 1 ustawy stanowi, że jeżeli spółka uczestnicząca w połączeniu w celu założenia SE, która ma mieć siedzibę statutową w innym państwie, jest instytucją finansową z siedzibą statutową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o zamiarze połączenia właściwy organ spółki zawiadamia organ nadzoru najpóźniej w dniu ogłoszenia planu połączenia. Ustęp 2 art. 19 daje możliwość właściwemu organowi nadzoru w ciągu dwóch miesięcy od dnia połączenia wyrażenia w drodze decyzji administracyjnej sprzeciwu wobec połączenia. Wymieniony przepis musi być – moim zdaniem – stosowany łącznie z art. 19 rozporządzenia, aby zagwarantować realizację celu określonego tym aktem. Bez takiego nawiązania mogłoby dojść do wykorzystania klauzuli tylko w odniesieniu do instytucji finansowej, bez uwzględnienia przesłanki interesu publicznego. Na sprzeciw przysługuje możliwość wniesienia środka odwoławczego do sądu. Zgodność z prawem łączenia się spółek podlega kontroli¹⁸ w zakresie części procedury, która dotyczy przeprowadzania łączenia się spółek i powstania SE. Każda z łączących się spółek w ciągu sześciu miesięcy od wydania dokumentu zgodności przedkłada właściwemu organowi zaświadczenie wraz z egzemplarzem planu połączenia, zatwierdzonym przez spółkę.

Jedną z form łączenia się spółek w celu utworzenia SE jest łączenie przez przejęcie (inkorporację). Inkorporacja oznacza procedurę, poprzez którą jedna lub więcej spółek zostaje rozwiązanych bez postępowania likwidacyjnego i przenosi do innej wszystkie swoje aktywa i pasywa w zamian za

emitowanie dla akcjonariuszy spółki lub spółek przejmowanych akcji w spółce przejmującej oraz dopłatę w gotówce, jeśli taka będzie wymagana. Dopłata nie może przekraczać 10% wartości nominalnej tak wyemitowanych akcji bądź w razie braku wartości nominalnej – ich wartości księgowej. Organy administrujące lub zarządzające spółek, dokonujące łączenia, sporządzają na piśmie projekt warunków łączenia¹⁹, który musi zostać opublikowany w sposób określony w ustawodawstwie każdego państwa członkowskiego dla każdej z łączących się spółek co najmniej na miesiąc przed datą wyznaczoną na walne zgromadzenie zatwierdzające łączenie. Plan połączenia musi być zatwierdzony przez walne zgromadzenie każdej z łączących się spółek (art. 24 rozporządzenia). Elementy tego planu statuuje art. 20 rozporządzenia, a art. 21 określa wymogi publikacji w dzienniku urzędowym państwa członkowskiego. Co do treści takiego ogłoszenia państwo członkowskie, którego prawu podlega SE, może zastrzec dodatkowe wymagania w tym zakresie. Akcjonariusze są uprawnieni do zbadania dokumentów w statutowej siedzibie spółki co najmniej na miesiąc przed datą ustaloną na walne zgromadzenie, które ma zadecydować o projekcie warunków łączenia. Każdy akcjonariusz jest uprawniony do otrzymania na wniosek, nieodpłatnie, pełnych bądź częściowych kopii dokumentów.

Łączenie się spółek i powstanie SE jest skuteczne od daty zarejestrowania, przy czym rejestracja nie może być dokonana przed zakończeniem czynności i procedur, o których stanowi rozporządzenie. Łączenie musi być ogłoszone publicznie w sposób określony przez ustawodawstwo każdego państwa członkowskiego w odniesieniu do każdej z łączących się spółek. Spółka przejmująca może sama dokonać formalności związanych z publikacją odnoszącą się do tej spółki lub spółek przejmowanych. Łączenie oznacza, że następuje przeniesienie zarówno między spółką przejmowaną i spółką przejmującą, jak i w odniesieniu do stron trzecich wszystkich aktywów oraz pasywów spółki przejmowanej na spółkę przejmującą²⁰. Akcjonariusze spółki przejmowanej stają się akcjonariuszami spółki przejmującej, a nabywana spółka przestaje istnieć. W celu zapewnienia pewności prawa w zakresie stosunków pomiędzy spółkami, których dotyczy łączenie, pomiędzy nimi i osobami trzecimi oraz pomiędzy akcjonariuszami, przypadki, w których może zachodzić nieważność, zostały wyraźnie określone i ograniczone w taki sposób, aby wady łączenia mogły być usunięte w każdym wypadku gdzie jest to możliwe, także poprzez ograniczenie terminu, w którym postępowanie w sprawie unieważnienia zostaje wszczęte. W świetle rozporządzenia połączenie nie może zostać uznane za nieważne po zarejestrowaniu SE.

Przepisy o inkorporacji stosuje się odpowiednio do fuzji właściwej, czyli procedury poprzez którą kilka spółek zostaje rozwiązanych bez postępowania likwidacyjnego i przenosi na zawiązaną spółkę wszystkie swoje aktywa i pasywa w zamian za akcje wydane jej akcjonariuszom w nowej spółce oraz dopłatę w gotówce, jeśli będzie taka potrzeba²¹.

Rozporządzenie reguluje także powstanie grupy kapitałowej SE. Podobnie jak to ma miejsce przy regulacji powstania SE przez łączenie się spółek, przy tworzeniu grupy kapitałowej niezbędny jest plan powstania holdingu. Organy zarządzające lub administrujące spółek, które chcą doprowadzić do powstania grupy kapitałowej SE, opracowują w tym celu przejrzysty plan. Plan ten musi zawierać sprawozdanie wyjaśniające i uzasadniające aspekty prawne i ekonomiczne powstania spółki oraz konsekwencje dla akcjonariuszy i pracowników, wynikające z przyjęcia grupy kapitałowej SE jako formy spółki. Plan powstania holdingu określa również szczegółowe dane, takie jak przy planie połączenia, z wyjątkiem określonych tam terminów. W tym planie należy także uwzględnić minimalną stopę procentową akcji lub innych udziałów, które akcjonariusze muszą wnieść w terminie trzech

miesiący od ustalenia planu w celu utworzenia grupy kapitałowej SE. Stopa procentowa powinna wynosić więcej niż 50% stałych praw do głosowania, przyznanych przez akcje. W przypadku każdej ze spółek uczestniczących w powstaniu grupy kapitałowej, plan powstania grupy kapitałowej SE musi zostać opublikowany według procedury określonej przez prawo każdego z państw członkowskich przynajmniej na miesiąc przed terminem walnego zgromadzenia. Jeden lub więcej niezależnych biegłych ze spółek uczestniczących w powstaniu grupy kapitałowej SE, wyznaczonych lub zatwierdzonych przez sąd albo organ administrujący w państwie członkowskim, któremu podlega każda ze spółek zgodnie z przepisami prawa krajowego, bada plan powstania i sporządza pisemną opinię dla akcjonariuszy każdej ze spółek. Walne zgromadzenie każdej ze spółek uczestniczących w powstaniu zatwierdza plan powstania grupy kapitałowej SE²². Z zakończoną procedurą powstania grupy kapitałowej wiąże się obowiązek rejestracji i publikacji. Na uwagę zasługuje upoważnienie państw członkowskich, uczestniczących w powstaniu grupy kapitałowej, do przyjęcia odpowiednich przepisów w celu zapewnienia ochrony wspólnikom mniejszościowym, którzy wyrażają sprzeciw²³.

Rozporządzenie reguluje także kwestie związane z powstaniem spółek zależnych SE. Artykuł 2 ust. 3 stanowi bowiem, że spółki oraz inne osoby prawa publicznego lub prywatnego, powstałe zgodnie z prawem państwa członkowskiego, ze statutowymi siedzibami i siedzibami zarządu we Wspólnocie mogą tworzyć spółki zależne SE poprzez subskrypcję ich akcji, pod warunkiem, że przynajmniej dwie z nich podlegają prawu różnych państw członkowskich lub posiadają od co najmniej dwóch lat spółkę zależną, podległą prawu innego państwa albo oddział usytuowany w innym państwie. Rozporządzenie nie określa tej procedury, ale w art. 36 odsyła do przepisów prawa krajowego.

Ponadto spółka akcyjna może zostać przekształcona w europejską spółkę akcyjną. Warunki takiego przekształcenia określa rozbudowany art. 37 rozporządzenia. W zakresie nieuregulowanym wprost rozporządzeniem znajduje zastosowanie art. 21 ustawy. Stanowi on, że w przypadku przekształcenia SA w SE stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu spółek handlowych²⁴. Niewątpliwą zaletą tego postępowania jest, że przekształcenie spółki akcyjnej w SE nie skutkuje rozwiązaniem spółki ani utworzeniem nowej osoby prawnej.

Podmiotowość i struktura kapitału

Spółka europejska jest publiczną spółką akcyjną – spółką kapitałową o kapitale zakładowym podzielonym na akcje, posiadającą osobowość prawną. Nabywa ją w dniu, kiedy zostaje zarejestrowana w rejestrze państwa członkowskiego, w którym ma swoją statutową siedzibę oraz zarząd. Wspólnicy odpowiadają za jej zobowiązania w sposób ograniczony do wysokości wniesionego wkładu. Jeżeli przed zarejestrowaniem SE w jej imieniu dokonano jakichkolwiek czynności prawnych lub faktycznych, a SE nie przejmuje wynikających z nich zobowiązań, to osoby fizyczne, spółki lub inne osoby prawne, które dokonały tych czynności, odpowiadają z tego tytułu solidarnie i bez ograniczeń, chyba że umowa stanowi inaczej (art. 16 ust. 2 rozporządzenia). Zgodnie z treścią art. 4 ust. 2 rozporządzenia, subskrybowany kapitał akcyjny²⁵ nie powinien być niższy niż 120 000 euro, z tym że przepisy prawa państwa członkowskiego, wymagające wyższego subskrybowanego kapitału akcyjnego, stosowane wobec spółek prowadzących określony typ działalności stosuje się również do SE ze statutową siedzibą w tym państwie członkowskim. Regulacja taka ma charakter imperatywny. Przedmiotem subskrybowanego kapitału mogą być jedynie aktywa dające się wycenić²⁶. Tak też stanowi art. 14 k.s.h. Kapitał SE, jego utrzymanie i zmiany z nim związane, wraz z akcjami, obligacjami i innymi papierami wartościowymi jest regulowany przepisami, które mają zastosowanie do spółek

akcyjnych ze statutową siedzibą w państwie członkowskim, w którym zarejestrowana jest SE. Przepisy poszczególnych państw dotyczące krajowych spółek akcyjnych powstały w wyniku implementacji Drugiej Dyrektywy o kapitale z dnia 13 grudnia 1976 r.²⁷, która przewiduje m.in. minimalną wysokość kapitału akcyjnego w wysokości 25 tys. euro, sposoby zebrania i utrzymania kapitału akcyjnego pochodzącego z wkładów pieniężnych i niepieniężnych²⁸, reguły dotyczące nabywania własnych akcji przez spółkę, podwyższania i obniżenia kapitału oraz gwarancje równego traktowania akcjonariuszy, odpowiednio do wniesionego kapitału²⁹.

Statutowa siedziba

Rozporządzenie przepisem art. 7 statuuje zasadę, że statutowa siedziba SE musi znajdować się na terytorium Wspólnoty, w tym samym państwie członkowskim, co siedziba zarządu. Państwo członkowskie zostało uprawnione do decydowania o ewentualnym wymogu, aby SE zarejestrowana na jego terytorium miała siedzibę zarządu i statutową siedzibę w tym samym miejscu. Z takiego upoważnienia może skorzystać jedynie w takim wypadku, gdy tego rodzaju wymóg dotyczy spółek krajowych. Obowiązek tego rodzaju skierowany tylko do spółki europejskiej stanowiłby przejaw dyskryminacji zakazanej co do zasady przez Traktat Założycielski WE. Zasada traktowania narodowego jest jedną z podstawowych reguł prawnych Wspólnoty. W przypadku gdy SE nie spełnia wymagań z art. 7 rozporządzenia, państwo członkowskie, w którym mieści się statutowa siedziba SE, podejmuje właściwe działania w celu zobowiązania SE do zakończenia niezgodnego z prawem stanu w określonym terminie, a w braku reakcji dokonuje likwidacji spółki. Normodawca europejski przyjmuje zasadę, że w każdym wypadku, w którym możliwa jest procedura konwalidacyjna SE, stosuje się ją w pierwszej kolejności, natomiast procedura likwidacyjna stanowi ostateczność, jeżeli w inny sposób nie można osiągnąć zgodnego z prawem stanu.

Zmiana siedziby przedsiębiorstwa spółki jest często nieunikniona, może być podyktowana potrzebą skierowania aktywności omawianej spółki na nowe rynki. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie³⁰, że stworzenie wspólnych regulacji dla wszystkich systemów prawa narodowego w zakresie danego typu spółki ma szczególne znaczenie przy zmianie siedziby. Rozporządzenie w obszernym art. 8 reguluje kwestie przeniesienia siedziby statutowej SE. Regulacja ta wskazuje, jak dużą wagę przywiązuje ustawodawca WE do tej kwestii. Statutowa siedziba spółki nie może przede wszystkim być przeniesiona z jednego państwa do drugiego z naruszeniem tego przepisu. Przeniesienie stanowi rodzaj przekształcenia strukturalnego tej spółki, a sama procedura nie wiąże się z likwidacją ani z utworzeniem nowej osoby prawnej. Organ zarządzający lub administrujący sporządza plan przeniesienia i publikuje go zgodnie z ogólnymi zasadami rejestracji tej spółki, bez uszczerbku dla dodatkowych form publikacji określonych przez państwo członkowskie, w którym mieści się statutowa siedziba. Organ zarządzający lub administrujący opracowuje sprawozdanie³¹ wyjaśniające i uzasadniające aspekty prawne i ekonomiczne przeniesienia oraz wyjaśniające konsekwencje przeniesienia dla akcjonariuszy, wierzycieli i pracowników. Uchwała walnego zgromadzenia o przeniesieniu, podjęta większością, która nie może wynosić mniej niż dwie trzecie głosów oddanych, może zostać podjęta dopiero po upływie dwóch miesięcy po opublikowaniu planu przeniesienia. W państwie członkowskim, w którym SE ma swoją statutową siedzibę, sąd, notariusz lub inny właściwy organ wydaje – po ustaleniu, że interesy osób mających prawa wobec SE są właściwie chronione – zaświadczenie potwierdzające dopełnienie koniecznych czynności prawnych związanych z przeniesieniem. W Polsce organem takim jest sąd rejestrowy. Artykuł 68 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że każde państwo członkowskie wyznacza właściwe organy w rozumieniu art. 8, 25, 26, 54,

55 i 64, a następnie zawiadamia o tym Komisję i inne państwa członkowskie. Wymienione przepisy rozporządzenia nakładają na kraje WE powinność wyznaczenia organów właściwych do dokonania określonych w tych przepisach czynności.

Warto w tym miejscu odnotować, że w Europie funkcjonuje, z jednej strony, teoria siedziby, która oznacza, że statut personalny spółki stanowi prawo państwa, w którym ma ona swą siedzibę (tak Austria, Belgia, Francja, Grecja, Hiszpania, Luksemburg, Niemcy, Portugalia), a z drugiej, teoria inkorporacji, w świetle której statusem personalnym jest prawo państwa, zgodnie z którym spółka powstała. W przypadku teorii siedziby co do zasady funkcjonuje niewłaściwe przeniesienie siedziby, czyli następuje uprzednia likwidacja i ponowne założenie, co łączy się ze znacznymi wydatkami i w drodze przykładu opodatkowaniem nieujawnionych rezerw³². Język Traktatu Założycielskiego WE wydaje się gwarantować wolność inkorporacji we Wspólnocie. Sitztheorie efektywnie zapobiega takiej wolności w Niemczech³³. W literaturze przedmiotu zaprezentowano też odmiennie stanowisko³⁴, zgodnie z którym teoria siedziby stanowi fundament, na którym można budować „zdrową” politykę ustawodawczą. Statusem personalnym jest państwo, z którym spółka jest najściślej związana, co zapewnia ochronę wierzycieli i osób trzecich wchodzących w kontakty ze spółką, a także umożliwia państwu sprawowanie kontroli.

Ograniczenie teorii siedziby na rzecz stosowania teorii powstania jest nieuniknione w związku z prymatem prawa wspólnotowego nad prawem wewnętrznym. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Segers z dnia 10 października 1986 r.³⁵ zauważył, że okoliczność, iż spółka wykonuje działalność wyłącznie przez swój oddział³⁶, spółkę zależną czy agencję w innym państwie członkowskim pozbawiona jest znaczenia dla stosowania zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Należy zauważyć, że w sprawie Daily Mail z dnia 27 września 1988 r.³⁷ ETS stwierdził, że prawo wspólnotowe przy jego aktualnym stanie nie gwarantuje spółkom zarejestrowanym w państwie członkowskim i posiadającym w nim swoją siedzibę uprawnienia do przeniesienia siedziby zarządu do innego państwa członkowskiego bez konieczności likwidacji spółki w jednym państwie i założenia jej w drugim. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Centros Ltd. z dnia 9 marca 1999 r.³⁸ wydaje się, że odrzucił tę linię pod wpływem zmiany stanu rozwoju prawa Wspólnoty w omawianym zakresie³⁹. Wyrok ten stanowi istotny krok w kierunku łagodzenia zasad przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie i może mieć wpływ na rozwój konkurencji pomiędzy ich systemami prawnymi⁴⁰. „Sprzeczna z art. 43 (52) i 48 (58) Traktatu jest odmowa rejestracji przez państwo członkowskie oddziału spółki utworzonej zgodnie z prawem wewnętrznym innego państwa członkowskiego, w którym spółka ta ma swoją siedzibę rejestrową, nie prowadząc w nim działalności gospodarczej, w przypadku jeśli utworzenie oddziału ma umożliwić tej spółce prowadzenie działalności gospodarczej wyłącznie w państwie, w którym ma być utworzony oddział spółki bez konieczności zakładania spółki w tym państwie i stosowania obowiązującego w nim prawa dotyczącego zakładania spółek, a stanowiącego wyższe wymagania w zakresie wysokości minimalnego kapitału zakładowego i jego pokrycia”⁴¹. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w kolejnych orzeczeniach w sprawach Überseering i Inspire Act podtrzymał dotychczasową linię orzecznictwa. W jej świetle nie jest nadużyciem prawa wspólnotowego założenie spółki w jednym państwie członkowskim, podczas gdy jedynym celem jest prowadzenie działalności w innym państwie członkowskim, jako spółki podlegającej prawu miejsca jej utworzenia⁴².

Artykuł 48-57 ustawy reguluje zagadnienie przeniesienia siedziby statutowej SE. W Polsce organem kompetentnym w materii przeniesienia jest sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę

statutową SE43. Przeniesienie siedziby SE oraz wynikające z tego zmiany w jej statucie są skuteczne wobec osób trzecich od daty zarejestrowania SE w rejestrze nowej statutowej siedziby i opublikowania w zainteresowanych państwach członkowskich. Prawo krajowe może stanowić, że przeniesienie statutowej siedziby spółki, której skutkiem byłaby zmiana właściwego prawa, w przypadku spółki zarejestrowanej w tym państwie członkowskim nie staje się skuteczne, jeżeli właściwy organ tego członka Wspólnoty wyrazi sprzeciw w tej sprawie, uzasadniony wyłącznie interesem publicznym, w terminie dwóch miesięcy po opublikowaniu planu przeniesienia. Na sprzeciw przysługuje możliwość wniesienia środka odwoławczego do sądu. Istotne i zasadne ograniczenie przeniesienia siedziby zawiera art. 8 ust. 15 rozporządzenia. W jego świetle SE nie może tego dokonać, jeżeli wszczęto przeciwko niej postępowanie o rozwiązanie, likwidację i wypłacalność lub tymczasowe wstrzymanie płatności albo inne podobne postępowanie.

Rejestracja a kwestia zasad uczestnictwa pracowników w zarządzaniu SE

W prawie wspólnotowym wymóg rejestracji jest bezwzględnie ujęty i stanowi konieczny warunek legalnego funkcjonowania podmiotu gospodarczego na rynku. Statuuje go również, wraz z wymogiem publikacji, niniejsze rozporządzenie w celu zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników spółki, jak i osób trzecich⁴⁴. Spółka europejska nabywa osobność prawną w dniu, w którym zostaje zarejestrowana. Każdą SE rejestruje się w rejestrze państwa członkowskiego, w którym ma swoją statutową siedzibę. W przypadku Rzeczypospolitej Polskiej rejestr przedsiębiorców stanowi Krajowy Rejestr Sądowy. W związku z tym nie istnieje potrzeba rejestracji i uzyskiwania osobowości prawnej w każdym z państw członkowskich UE. Spółka europejska działa na podstawie jednolitych reguł prawa, zarządzania i księgowości. Skutkiem tego jest poważne ułatwienie działalności i ograniczenie kosztów związanych z funkcjonowaniem omawianego podmiotu.

Spółka europejska może zostać zarejestrowana dopiero wtedy, gdy uzgodnione zostaną zasady uczestnictwa w niej pracowników. Przyczyną różnych możliwości regulacji uczestnictwa pracowników w podejmowaniu decyzji dotyczących spółki jest dwutorowość rozwiązań prawnych w omawianym zakresie w państwach członkowskich⁴⁵. Wchodząca jednocześnie w życie z rozporządzeniem Dyrektywa Rady z dnia 8 października 2001 r.⁴⁶, uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników, nie wprowadza jednolitych zasad, lecz ustala warunki, które rozstrzygają o zastosowaniu rozwiązań zawartych w krajowych porządkach prawnych. Dyrektywa nie pozostawia wątpliwości co do tego, że pojęcie udziału pracowników nie ogranicza się do udziału w zwykłym zarządzaniu, ale odnosi się także do sfery nadzoru i opracowywania strategii rozwoju spółki. Zatem uczestnictwo pracowników oznacza mechanizm obejmujący informowanie, konsultowanie i partycypację⁴⁷, poprzez który przedstawiciele pracowników mogą mieć wpływ na decyzje, jakie mają być podjęte w ramach spółki. Ochrona nabytych praw pracowników w odniesieniu do uczestnictwa w podejmowaniu decyzji przez spółkę jest zasadą podstawową i deklarowanym celem niniejszej dyrektywy.

Regulacją uczestnictwa pracowników w zarządzaniu spółką kierują dwie zasady. Pierwsza z nich, którą wyraża art. 4 dyrektywy, dotyczy autonomii stron. W świetle tego przepisu, porozumienie zostaje wypracowane między pracownikami tworzącymi zespół negocjujący a kompetentnymi organami spółki. Jeżeli dobrowolny układ o współdziałaniu nie zostanie zawarty, w rachubę wchodzi standardowe zasady przewidziane w aneksie do dyrektywy. W sytuacji gdy przed rejestracją SE w żadnej z tworzących ją spółek nie był określony system współdziałania w zarządzie, to jego

wpracowanie nie stanowi imperatywnego warunku rejestracji SE, natomiast gdy w odniesieniu do jednej z nich ustalone były reguły uczestnictwa pracowników, to system musi być uwzględniony w taki sposób, aby w wyniku utworzenia SE nie miało miejsca odchylenie regulacji na niekorzyść pracowników⁴⁸. Ustawa implementująca postanowienia dyrektywy zapewnia ochronę istniejącego w spółkach tworzących SE odpowiedniego poziomu uprawnień w zakresie uczestnictwa pracowników w organach tych spółek. Artykuł 22 ust. 1 ustawy statuuje zasadę, że do zgłoszenia SE w celu jej wpisu do rejestru dołącza się, niezależnie od sposobu założenia, porozumienie o zaangażowaniu pracowników, zawarte stosownie do przepisów tytułu IV ustawy albo uchwałę specjalnego zespołu negocjacyjnego o niepodjęciu negocjacji lub o ich zakończeniu, zgodnie z art. 81 ust. 1 tej ustawy.

Obowiązek publikacji

Rozporządzenie w art. 13 stanowi, że dokumenty i szczegółowe informacje dotyczące SE, które muszą zostać opublikowane na podstawie niniejszego rozporządzenia, publikuje się w sposób określony przez prawo państwa członkowskiego, w którym SE ma swoją statutową siedzibę, zgodnie z Pierwszą Dyrektywą Rady 68/151/EWG z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich⁴⁹. Artykuł 14 wymienionego aktu stanowi, że rejestrację SE i jej wykreślenie z rejestru ogłasza się w celach informacyjnych w Dzienniku Urzędowym WE, po opublikowaniu ich zgodnie z cytowanym wyżej art. 13. Rozporządzenie zawiera minimalną treść takiego ogłoszenia. Powinno ono zawierać firmę SE, numer, datę i miejsce rejestracji, datę i miejsce opublikowania oraz tytuł publikacji, jak również statutową siedzibę SE, a także sektor jej działalności. Wymogi te dotyczą również ogłoszenia przeniesienia statutowej siedziby spółki. Jednym z podstawowych elementów, które umieszcza się w rejestrze i podlegają ogłoszeniu oraz służą do odróżnienia danego podmiotu w obrocie, jest jego firma. Rozporządzenie nie określa zasad kreowania wymienionego oznaczenia, jedynie wskazuje na wymóg wynikający z art. 11. Przepis ten stanowi, że obligatoryjnym dodatkiem do firmy jest skrót SE, który może być umieszczony przed lub po firmie. Omawiana spółka posiada wyłączność na posługiwanie się wymienionym skrótem. Spółki oraz inne osoby prawne zarejestrowane w państwie członkowskim przed datą wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, których firmy zawierają skrót SE, nie są zobowiązane do ich zmiany. Przy kreowaniu oznaczenia spółki i prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa w pozostałym zakresie obowiązywać będą przepisy państwa członkowskiego siedziby spółki.

Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia obowiązkowej jawności w odniesieniu do spółek⁵⁰, w stosunku co najmniej do dokumentów i informacji wymaganych w świetle Pierwszej Dyrektywy⁵¹. Pierwotne środki publikacji oznaczają, że w poszczególnych państwach członkowskich prowadzona jest dokumentacja w rejestrze centralnym albo rejestrze handlowym lub rejestrze właściwym dla każdej ze spółek. Przez wtórne środki publikacji należy rozumieć, że pełna lub częściowa kopia każdego dokumentu lub każdej informacji musi być udostępniona na pisemny wniosek za cenę nieprzekraczającą kosztów administracyjnych. Ujawnienie dokumentów i informacji jest przedmiotem ogłoszenia w całości lub w części albo w formie odniesienia do dokumentu włączonego do dokumentacji bądź wpisanego do rejestru w biuletynie krajowym wskazanym do tego celu przez państwo członkowskie⁵². Z tym momentem dokumenty i informacje mogą stanowić podstawę zarzutu osób trzecich wobec spółki, chyba że spółka udowodni, że osoby trzecie były o nich wcześniej poinformowane. Jednakże w odniesieniu do transakcji mających miejsce przed szesnastym

dniem następującym po dniu ogłoszenia, dokumenty i informacje nie są podstawą zarzutu wobec osób trzecich, które udowodnią, że nie mogły być o nich poinformowane.

Struktura SE w świetle przepisów rozporządzenia

Zróżnicowany charakter organów zarządzająco-nadzorczych ma swoje źródło w niejednorodności systemów kierowania spółką i nadzorem, funkcjonującymi w państwach WE⁵³. W krajach członkowskich występują dwa podstawowe modele zarządzania spółką, określone jako system monistyczny i dualistyczny. Pierwszy z wymienionych, opierający się na konstrukcji jednolitego organu zarządzająco-kontrolującego, obowiązuje w systemie angielskim. Nie miał on przed wprowadzeniem ustawy odpowiednika w prawie polskim⁵⁴. W literaturze przedmiotu podkreśla się⁵⁵, że brak jest przekonujących danych empirycznych przemawiających za większą efektywnością, mierzoną np. wartością spółek, odpornością na upadek, lepszą zdolnością szybszego wykrywania i przeciwdziałania zagrożeniom dla przedsiębiorstwa spółki któregoś z tych systemów w zakresie zarządzania i nadzoru. Względy pragmatyczne, a zwłaszcza konieczność przyciągnięcia inwestorów z państw o systemie monistycznym, przemawiają za wprowadzeniem do prawa polskiego jako alternatywnego dla systemu dualistycznego modelu monistycznego w odniesieniu do spółki akcyjnej. Omawiana ustawa w art. 27 wprowadza ten system tylko na potrzeby tworzenia SE. Jednocześnie rozporządzenie ma charakter nadrzędny wobec krajowych porządków⁵⁶ w tym sensie, że przepisy krajowe sprzeczne z nim nie mają mocy wiążącej w momencie ich stosowania. Orzekający sąd powoła w takim wypadku przepisy wspólnotowe.

W systemie dualistycznym organ zarządzający prowadzi sprawy SE na własną odpowiedzialność, reprezentuje ją w stosunkach z osobami trzecimi i przed sądami. Liczbę członków organu zarządzającego i zasady określające jego funkcjonowanie ustanawia się w statucie SE. Ustawodawca polski przesądził o możliwości odwołania członka zarządu zarówno przez radę nadzorczą, jak i walne zgromadzenie, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 24 ust. 2 ustawy, że statut SE może przewidywać, iż członkowie zarządu są powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie, natomiast organ nadzorczy z tytułu sprawowanej funkcji nie jest uprawniony do samodzielnego prowadzenia spraw SE. Artykuł 26 ust. 1 ustawy stanowi, że rada nadzorcza składa się z co najmniej 3 członków, a jeżeli SE jest spółką publiczną, z co najmniej 5 członków⁵⁷. Organ zarządzający zobowiązany jest do niezwłocznego informowania organu nadzorczego o wszelkich sprawach, które mogą mieć istotny wpływ na funkcjonowanie SE, a przynajmniej raz na trzy miesiące o prowadzeniu spraw SE i przewidywanym rozwoju jej działalności. Ponadto organ nadzorczy może zażądać od organu zarządzającego wszelkiego rodzaju informacji, jakie mogą być niezbędne do sprawowania nadzoru. Jeżeli statut nie stanowi inaczej, każdy członek rady nadzorczej może żądać od członków zarządu i pracowników SE przedstawienia radzie nadzorczej na jej najbliższym posiedzeniu odpowiednich dokumentów, sprawozdań i wyjaśnień.

W ustawie normodawca krajowy w sposób szczegółowy, wobec fragmentarycznego uregulowania tej materii w rozporządzeniu, reguluje kwestię związane z funkcjonowaniem systemu monistycznego. Przy wypełnianiu upoważnień i delegacji zawartych w rozporządzeniu dla krajowego ustawodawcy możliwe są dwa rozwiązania: albo wprowadzenie zmian w prawie narodowym, także w odniesieniu do spółki akcyjnej, albo tylko w odniesieniu do SE. Więcej argumentów przemawia za pierwszą opcją, ponieważ zapobiegłoby to odwróconej dyskryminacji. W sytuacji przyjęcia w statucie tego systemu ustanawia się radę administrującą, która prowadzi sprawy SE, reprezentuje ją oraz sprawuje stałą

nadzór nad jej działalnością. Do kompetencji rady należą także wszystkie sprawy niezastrzeżone dla walnego zgromadzenia na podstawie ustawy lub statutu. Artykuł 31 ustawy, mający charakter katalogu zamkniętego, zawiera zestaw wyłącznych kompetencji rady administrującej do podejmowania przedmiotowych uchwał. Rada wykonuje swoje kompetencje kolegialnie, chyba że statut stanowi inaczej. Gdyby w praktyce pojawiły się trudności co do rozstrzygnięcia w zakresie nieuregulowanym prawem, które przepisy mają zastosowanie do tego organu, stosuje się do niego przepisy o zarządzie i jego członkach.

Zróżnicowany jest zakres normatywnej regulacji dotyczącej rady administrującej w związku z bezpośrednim obowiązywaniem przepisów rozporządzenia, a w zakresie nieuregulowanym postanowień ustawy. Należy jednak uwzględnić odesłanie w tym ostatnim akcie w zakresie odpowiedniego stosowania do członków rady administrującej przepisów kodeksu spółek handlowych i innych ustaw o zarządzie i radzie nadzorczej oraz ich członkach. Na uwagę zasługuje zakaz wydawania radzie administrującej przez walne zgromadzenie wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Ustawa zakłada rozszerzenie ciężącego na członkach rady administrującej zakazu konkurencji na uczestnictwo w konkurencyjnej SE w charakterze dyrektora wykonawczego oraz akcjonariusza uprawnionego do powołania co najmniej jednego członka takiej rady. Zgodnie z ustawą, rada składa się z co najmniej 3 osób, a w spółce publicznej co najmniej z 5, powoływanych i odwoływanych przez walne zgromadzenie. Organ administrujący zbiera się w terminach ustanowionych w statucie przynajmniej raz na trzy miesiące, aby omówić postęp i przewidywany rozwój działalności SE. W Polsce przewiduje się, że członek kolegialnej rady administrującej lub dyrektor wykonawczy może żądać zwołania posiedzenia rady administrującej, a w razie braku reakcji przewodniczącego zwołać je samodzielnie. Rada pełni także funkcje nadzorcze, w tym bada wszystkie dokumenty SE, chyba że powoła komitet sprawujący nadzór, bez udziału dyrektora wykonawczego⁵⁸.

Do polskiego systemu prawnego ustawa wprowadza nową kategorię funkcjonariusza spółki właściwego wyłącznie dla SE, w której statusie przyjęto system monistyczny, zwanego dyrektorem wykonawczym (delegacja kompetencji)⁵⁹. Ustawa w art. 30 definiuje to jako delegację kompetencji. Konstrukcję delegacji kompetencji, która następuje na rzecz dyrektora lub dyrektorów wykonawczych (nie tworzą oni organu osoby prawnej i co najmniej w połowie nie są członkami rady administrującej SE) odróżnia się od przekazania kompetencji na rzecz komitetów organu administrującego, składających się z członków rady, za wyjątkiem komitetu sprawującego nadzór nad działalnością SE. Dyrektorzy wykonawczy niebędący członkami rady administrującej wykonują jedynie powierzone im zadania z możliwością ograniczenia ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. Rada może powołać i odwołać jednego albo większą liczbę dyrektorów wykonawczych. Zarówno ich liczbę, jak i zakres kompetencji określa uchwała rady, chyba że statut stanowi inaczej. Wprawdzie dyrektorem wykonawczym może być członek rady administrującej lub osoba spoza jej składu, jednakże przy powołaniu kilku dyrektorów co najmniej połowa z nich powinna być spoza rady. Ograniczenie wyłącznej kompetencji rady administrującej w statucie jest dopuszczalne tylko w przypadkach, kiedy zezwala na to przepis ustawy.

Zarówno w systemie monistycznym, jak i dualistycznym członkowie organów spółki powoływani są na okres ustanowiony w statucie, nieprzekraczający sześciu lat. Prawo polskie regulujące SA wyłącza osoby prawne od udziału w organie zarządzającym, ale ustawa wprowadza w tym przedmiocie zmiany⁶⁰. Wskazana spółka lub inna osoba prawna powołuje osobę fizyczną do wykonywania funkcji w jej imieniu w danym organie. Żadna osoba nie może zostać członkiem organu SE ani

przedstawicielem członka, jeżeli zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym mieści się statutowa siedziba SE, nie może należeć do organu zarządzającego, nadzorczego i administrującego spółki akcyjnej podległej prawu państwa członkowskiego⁶¹ lub gdy wskutek orzeczenia sądowego albo decyzji administracyjnej, wydanych w państwie członkowskim, nie może należeć do organu zarządzającego, nadzorczego, administrującego spółki akcyjnej podległej prawu państwa członkowskiego. Statut SE wyszczególnia rodzaje spraw spółki, które wymagają udzielenia zgody organu nadzorczego dla organu zarządzającego w systemie dualistycznym, a w systemie monistycznym, dla których niezbędna jest wyraźna uchwała organu administrującego. Do odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów zarządzających, nadzorczych lub administrujących SE stosuje się odpowiednio przepisy art. 479-481 i 483-490 k.s.h.

Walne zgromadzenie decyduje w strategicznych sprawach przyznanych mu przez rozporządzenie lub ustawodawstwo państwa członkowskiego. W odniesieniu do organizacji i przebiegu posiedzeń, jak również do procedury głosowania, obowiązują właściwe przepisy prawne, które stosuje się do spółek akcyjnych w państwie członkowskim, w którym mieści się statutowa siedziba SE⁶², o ile statut nie stanowi inaczej. Walne zgromadzenie SE odbywa się co najmniej raz w roku kalendarzowym w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku gospodarczego, przy czym, analogicznie do art. 399-401 k.s.h., może być zwoływane odpowiednio przez organ zarządzający, administrujący, nadzorczy lub akcjonariusza reprezentującego co najmniej 10% kapitału subskrybowanego albo ostatecznie przez sąd rejestrowy⁶³. Uchwały walnego zgromadzenia podejmowane są większością ważnie oddanych głosów, chyba że przepisy niniejszego rozporządzenia lub w przypadku ich braku przepisy prawa stosowanego do spółek akcyjnych państwa członkowskiego, w którym SE ma swoją statutową siedzibę, wymagają większości kwalifikowanej; zmiana statutu spółki wymaga co najmniej 2/3 głosów oddanych⁶⁴. Do oddanych głosów nie można zaliczyć głosów przypisanych akcjom, których posiadacze nie wzięli udziału w głosowaniu, wstrzymali się od oddania głosu lub zwrócili pustą bądź uszkodzoną kartę do głosowania. Jeżeli w SE istnieje wiele rodzajów akcji, to każda uchwała walnego zgromadzenia wymaga jeszcze oddzielnego głosowania w odniesieniu do każdego rodzaju akcji, których szczególne prawa mogą zostać naruszone przez tę uchwałę.

Rozwiązanie i likwidacja

Artykuł 63 rozporządzenia stanowi, że w odniesieniu do rozwiązania, likwidacji, niewypłacalności, wstrzymania płatności i podobnych procedur SE podlega przepisom, które miałyby zastosowanie do spółek akcyjnych utworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym mieści się siedziba SE⁶⁵. Przepis kolejny rozporządzenia obliguje państwa członkowskie, w przypadku gdy SE nie spełnia wymagań określonych w art. 7 rozporządzenia aby podjęły działania zmierzające do zakończenia niezgodnego z prawem stanu w określonym terminie. Powołany art. 7 zawiera cytowany już w tym artykule imperatywny wymóg, aby statutowa siedziba SE i siedziba zarządu znajdowały się w tym samym państwie członkowskim. Artykuł 64 ponadto precyzuje, że działania państwa mają dotyczyć ponownego ustanowienia siedziby zarządu w państwie członkowskim, w którym mieści się statutowa siedziba, lub konwalidacji SE przez przeniesienie statutowej siedziby przy zastosowaniu procedury określonej szczegółowo w art. 8 rozporządzenia⁶⁶. Procedurę zakończenia bytu prawnego spółki powinna w zasadzie poprzedzić próba jej uzdrowienia, jeżeli zachodzą warunki sanacji. Wśród przyczyn rozwiązania wymienia się: upływ terminu (jedeny przypadek rozwiązania z mocy ustawy), uchwałę walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników (która podlega ogłoszeniu), postanowienie sądu, decyzję urzędu, przy czym dwie ostatnie przyczyny powinny być przewidziane

przez ustawę lub statut. Likwidatorzy z reguły powoływani i odwoływani są w drodze ogłoszonej uchwały walnego zgromadzenia wspólników. Sporządzają plan podziału i wzywają wierzycieli do zgłaszania wierzytelności (postępowanie konwokacyjne, z uwzględnieniem rocznego terminu zgłaszania wierzytelności).

Zakończenie

Powołanie prężnego europejskiego przedsiębiorcy, który mógłby skutecznie sprostać wymogom światowej konkurencji i ułatwić współdziałanie na jednolitym rynku WE, należy uznać za cel ambitny i racjonalny. Funkcją zasadniczą tworzenia wspólnych normatywnych ram dla państw członkowskich w przedmiotowym zakresie jest ułatwianie, uelastycznianie wymiany, a w konsekwencji upraszczanie swobodnego przepływu przedsiębiorczości i kapitału.

Rozporządzenie o statucie SE reguluje najistotniejsze kwestie związane z jej tworzeniem i funkcjonowaniem. Wymieniony akt, będący wynikiem trudnego kompromisu, budzi pewne zastrzeżenia, chociażby przez fakt operowania w nim licznymi odesłaniami, delegacjami i upoważnieniami dla krajowego prawodawcy. Taka technika w jakimś stopniu podważa istotę rozporządzenia, które powinno być stosowane w sposób jednolity i bezpośrednio w państwach członkowskich. Ponieważ SE jest rodzajem publicznej spółki akcyjnej z występującym w niej elementem międzynarodowym, a regulacja spółki akcyjnej została już w zasadzie zharmonizowana z prawem europejskim, rozporządzenie wielu kwestii nie reguluje merytorycznie. Dyskusyjne natomiast jest nawiązywanie wprost do szeregu dyrektyw w przepisach omawianego aktu. Zważywszy na tradycje różnych systemów zarządzania spółką w państwach członkowskich, wybór pomiędzy systemem dualistycznym a monistycznym pozostawiono tym państwom, ale z tendencją do uwzględnienia, przynajmniej na potrzeby SE, rozwiązań alternatywnych w prawie krajowym. Ustawa wprowadziła do polskiego systemu model monistyczny z zastosowaniem do SE, kategorię funkcjonariuszy w postaci dyrektorów wykonawczych, fakultatywnie powoływanych w tym modelu, oraz zawarła kwestię angażowania pracowników w spółce europejskiej zarejestrowanej w Polsce. Spółka europejska jest nową instytucją prawa handlowego, rozporządzenie regulujące jej statut weszło w życie wraz z dyrektywą stanowiącą jego uzupełnienie w materii uczestnictwa pracowników w zarządzaniu SE dnia 8 października 2004 r. Należy mieć na uwadze okoliczność, że wprowadzenie w życie standardów wyznaczonych prawem europejskim jest procesem długotrwałym i trudnym. Państwa członkowskie zostały zobligowane do zapalenia zielonego światła dla tej ponadnarodowej użytecznej formy organizacyjnoprawnej spółki, a to oznacza, że muszą zapewnić, aby przepisy, które znajdą zastosowanie do SE, i ustawy nie spowodowały ani dyskryminacji w traktowaniu tych spółek w porównaniu z krajowymi spółkami akcyjnymi, ani nieproporcjonalnych ograniczeń w tworzeniu SE lub przy przeniesieniu jej statutowej siedziby.

Przypisy

1 Nr 2157/2001, OJ L 294 z 10 listopada 2001 r., s. 1.

2 Nr 2001/86/WE, OJ 294 z 10 listopada 2001 r., s. 1.

3 Zob. V.Edwards, *The European Company – essential tool or eviscerated dream?*, *Common Market Law Review* 2003, nr 2, s. 443 i nast.; S.Ebert, *The European Company on the level playing field of the Community*, *European Business Law Review* 2003, nr 2, s. 183-184; I.Hykawy, *W poszukiwaniu*

nowych rozwiązań – koncepcja spółki europejskiej, [w:] Prawo Wspólnot Europejskich. Prawo spółek, pod red. M. Safjana, Warszawa 1996, s. 201, s. 243-254.

4 Zdaniem W.Klyty, Spółki kapitałowe w prawie europejskim, KPP 2000, z. 4, s. 763, rozporządzenie stanowi idealny instrument za pomocą którego można kreować ramy prawne ponadnarodowych spółek.

5 K.Oplustil, A.Rachwał, Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej do prawa polskiego, KPP 2003, z. 3, s. 651; A.Szumański, Spółka europejska, KPP 1997, z. 2, s. 254 i nast.; M.Edbury, The European Company statute: a practical working model for the future of European Company law making?, European Business Law Review 2004, nr 6, s. 1283 i nast.

6 M.in. K.Oplustil, A.Rachwał, Wprowadzenie europejskiej spółki..., s. 652.

7 OJ L 294 z 10 listopada 2001 r., s. 1, polskie tłumaczenie K.Oplustil, Europejska Spółka Akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem, Warszawa 2002, s. 183.

8 Szerzej J.Fraćkowiak, Źródła i formy harmonizacji prawa spółek w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej, [w:] Wspólnoty Europejskie. Wybrane problemy prawne, część I AUW, No 1653, Wrocław 1994, s. 177-224; A.Szumański, Spółka europejska..., s. 252.

9 Zob. J.Sokołowski, Monistyczny system zarządzania w europejskiej spółce akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy, Prawo Spółek 2003, nr 12, s. 12 i nast.

10 Przepisy prawa muszą być zgodne z odpowiednimi dyrektywami, które stosuje się do spółek akcyjnych.

11 A.Szumański, Spółka europejska..., s. 257.

12 Tak też stanowi art. 15 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczym i Spółce Europejskiej, Dz.U. z 2005 r. Nr 62, poz. 551 (dalej: ustawa).

13 Nr 78/855/EWG, OJ 1978, L 265, s. 36; por. Szóstą Dyrektywę o podziale z dnia 17 grudnia 1982 r. Nr 82/891/EWG, OJ 1982, L 378/47.

14 K.Oplustil, A.Rachwał, Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej..., s. 653 i nast.

15 Z dnia 17 maja 2004 r., opublikowany na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości został skierowany do Sejmu w dniu 20 września 2004 r., druk sejmowy nr 3314.

16 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447, zob. art. 10 i 11.

17 W myśl art. 25 ust. 2 rozporządzenia, w każdym z zainteresowanych państw członkowskich sąd, notariusz lub inny właściwy organ wydaje zaświadczenie ostatecznie potwierdzające wykonanie wszystkich czynności prawnych wymaganych przed przeprowadzeniem łączenia się spółek; właściwym organem jest sąd rejestrowy, zob. art. 20 ust. 3 ustawy; por. też art. 8 ust. 8 rozporządzenia i art. 52 ustawy.

18 Zob. art. 26 ust. 3 i 4 rozporządzenia.

19 Szerzej art. 20 rozporządzenia.

20 Zob. art. 29 in fine rozporządzenia z uwzględnieniem dyrektywy z dnia 14 lutego 1977 r. o zachowaniu roszczeń pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów na inne podmioty, OJ 1977, L 61/26.

21 Zob. też projekt Dziesiątej Dyrektywy o fuzji transgranicznej z dnia 14 stycznia 1985 r., OJ 1985, C 23/11; P.Behrens, Prawo spółek, [w:] M.A.Dauses, Prawo gospodarcze Unii Europejskiej, Warszawa 1999, s. 523.

22 W praktyce może m.in. uwarunkować swoją decyzję od akceptacji uzgodnień przyjętych w sprawach udziału pracowników.

23 K.Oplustil, A.Rachwał, Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej..., s. 667; K.Bilewska, Tworzenie spółki europejskiej – holding, PPH 2005, nr 1, s. 29-32; zob. również projekty: Dziewiątej Dyrektywy z 1984 r. o prawie koncernowym (P.Behrens, Prawo spółek..., s. 503), Trzynastej Dyrektywy z dnia 14 września 1990 r. o ofertach przejęcia spółki przez wykupienie kontrolnego pakietu udziałowego (OJ 1990, C 240/7, trwają dalsze prace nad przyjęciem dyrektywy) i Siódmą Dyrektywę o bilansie koncernu z dnia 13 czerwca 1983 r. (Nr 83/349, OJ 1983, L 193/1, ze zm. OJ 2003, L 178/16).

24 Art. 552-557, art. 558 § 2 pkt 1-3, art. 560, art. 561, art. 563 pkt 1-2, pkt 4-6, art. 567-570, art. 578-580 k.s.h.

25 Szerzej na temat tego pojęcia C.M.Schmitthoff, The Second EEC Directive on Company Law, Common Market Review 1978, vol. 15, s. 48-50, powołuję za A.Szumańskim, Spółka..., s. 259.

26 Zob. art. 14 § 1 k.s.h.

27 Nr 77/91, OJ z 1977 r., L 26/1.

28 Zob. art. 309 i 311 k.s.h.

29 T.L.Blackburn, The unification of corporate laws: the United States, the European Community and the race to laxity, George Mason Independent Law Review 1994, zima, s. 77 i nast.; P.A.LePiane, Stateless corporations: challenges the Societas Europaea presents for immigration laws, Saint John's Journal of Legal Commentary 2003, jesień, s. 346.

30 A.Szumański, Spółka europejska..., s. 251.

31 Zob. art. 50 ustawy.

32 T.L.Blackburn, The unification of corporate laws..., s. 67. Zasadnie przyjmuje się, że harmonizacja prawa w zakresie systemów podatkowych przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie pozwoli wyeliminować przeszkody podatkowe na drodze do ekonomicznej wolności wyrażonej w traktacie; tak A.J.Menédez, Taxing Europe: two cases for a european power to tax (with some comparative observations), Columbia Journal of European Law 2004, wiosna, s. 337.

33 H.Halbhuber, National Doctrinal Structures and European Company Law, Common Market Law Review 2001, nr 6, s. 1420.

34 W.Klyta, Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym, Kraków 2002, s. 47; tenże, Siedziba osoby prawnej, KPP 2001, z. 3, s. 491; uwagi na temat projektu dyrektywy dotyczącej

przeniesienia siedziby spółki; tenże, Spółki kapitałowe w prawie europejskim, KPP 2000, z. 4, s. 778-779.

35 C-79/85 ECR 1986, s. 2374.

36 Traktowanie oddziału spółki zagranicznej jako odrębnego podmiotu gospodarczego powodowało negatywne skutki w postaci faktycznego ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej; W.Sędzicki, Europejskie prawo spółek wczoraj i dziś, cz. 2, Prawo Unii Europejskiej 2004, nr 2, s. 55.

37 C-81/87, ECR 1988, s. 5483.

38 C-212/97 ECR 1999, s. I-1459; M.Lauterfeld, „Centros” and the EC Regulation on Insolvency Proceedings: The End of the „Real Seat” Approach towards pseudo-foreign companies in German International Company and Insolvency Law? European Business Law Review 2001, s. 80 i nast.; R.Wulf-Henning, From Centros to Überseering: Free movement of companies, private international law, and community law, International & Comparative Law Quarterly 2003, nr 1, s. 177 i nast.

39 Pozostaje pytanie o zakres stosowania tego orzeczenia w układzie: pierwotne a wtórne zakładanie przedsiębiorstw.

40 M.Siems, Convergence, competition, Centros and conflicts law: European company law in the 21st century, European Law Revue 2002, luty, s. 47; M.Lauterfeld, „Centros”..., s. 84; zob. też K.Oplustil, P.Wiórek, Aktualne tendencje w europejskim prawie spółek – orzecznictwo ETS i planowane działania prawodawcze, PPH 2004, nr 5, s. 4; J.Napierała, Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering, Studia Prawnicze 2003, nr 1, s. 89.

41 Por. art. 9 § 2 p.p.m. z dnia 12 listopada 1965 r. (Dz.U. Nr 19, poz. 290 ze zm.), który statuuje rzeczywistą siedzibę zarządu jako łącznik określający statut personalny spółek; szerzej S.Softysiński, Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego, Rejent 2001, nr 7-8, s. 270; M.Maciąg, P.Tereszkiewicz, Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Centros, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 2, s. 105; zob. też Jedenastą Dyrektywę Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącą wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w państwie członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa, Nr 89/666/EWG, OJ 1989, L395/36.

42 Zob. T.Targosz, Inspire Art – Polskie prawo spółek a spółki „pozornie zagraniczne”, Prawo Spółek 2005, nr 1.

43 Art. 4 i 52 ustawy, pkt 3.12 Uzasadnienia do projektu ustawy..., www.ms.gov.pl (25.11.2004 r.). W przypadku niezgodności siedziby statutowej i głównego zarządu sąd w kolejności wzywa, nakłada grzywnę, ustanawia kuratora, z urzędu orzeka o rozwiązaniu i ustanowieniu likwidatora, na co przysługuje zażalenie.

44 Sąd Najwyższy USA orzekł, że państwo ma prawo zastosować odpowiednie miejscowe regulacje dla celów bezpieczeństwa, komfortu i wygody swoich obywateli w stosunku do „zewnętrznych” spółek; T.L.Blackburn, The unification of corporate laws..., s. 31.

45 Wcześniej odpowiedź stanowiła propozycja Komisji dotycząca europejskiej spółki zamkniętej (prywatnej), dla której inspiracją była forma spółka z o.o., z brakiem możliwości emitowania akcji w obrocie publicznym; zob. J.Boucourechliev, Propozycja Europejskiej Spółki Zamkniętej, Paryż 1997; T.Włudyka, EZIG i SE, Kraków 2000, s. 35; K.Oplustil, Europejska spółka prywatna – nowy typ spółki w prawie europejskim, PPH 2000, z. 3, s. 9 i w zasadzie jedynie Dwunasta Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, Nr 89/667/EWG, OJ 1989, L 395/40.

46 Nr 2001/86/WE, OJ 294 z dnia 10 listopada 2001 r., s. 1; zob. też na tle historycznym C.Barnard, S.Deakin, «Negative» and «positive» harmonization of labor

law in the European Union, Columbia Journal of European Law 2002, lato, s. 402 i nast., płaszczyźnie narodowych rozwiązań M.Menjucq, French interpretations and strategies about the European Company, European Business Law Review 2004, nr 6, s. 1275, w szerszej perspektywie ten instrument harmonizacji omawia R.Skubisz, M.Trzebiatowski, Spółdzielnia europejska, charakterystyka ogólna, KPP 2003, z. 3, s. 540.

47 O konsekwencjach takiego rozwiązania D.C.Donald, Company law in the European Community: toward supranational incorporation, Dickinson Journal of International Law 1991, zima, s. 47-48.

48 Zob. B.Kurcz, M.Kurcz, Spółka europejska – Societas Europea, PUE 2002, nr 1, s. 25 i nast.; C.Barnard, S.Deakin, „Negative” and «positive» harmonization... s. 406-408.

49 Nr 68/151/EWG, OJ 1968, L 65/8 z uwzględnieniem nowelizacji Dyrektywą 2003/58/WE, OJ 2003, L 221/13, wprowadzająca możliwość szerokiego zastosowania formy elektronicznej; szerzej K.Oplustil, P.Wiórek, Aktualne tendencje w europejskim prawie spółek – nowe akty prawa wspólnotowego, PPH 2004, nr 4, s. 15-16. Na temat dyrektywy również J.Frąckowiak, Znaczenie regulacji przyjętej w ramach Unii Europejskiej dla polskiego prawa na przykładzie pierwszej i jedenastej dyrektywy, [w:] Wspólnoty europejskie, pod red. J. Kolasy 1995, s. 135 i nast.; J.Szozański, Prawo spółek w Unii Europejskiej – Pierwsza dyrektywa: gwarancje wymagane od spółek, ogłaszanie danych, zobowiązania, nieważność spółek, Prawo Spółek 2004, nr 5, s. 57-59.

50 J.Wouters, Dyrektywy dotyczące prawa spółek, [w:] Jednolity rynek wewnętrzny II, red. naukowy L. Jasiński, Łódź 1998, s. 182 i nast.

51 Szerzej art. 2 dyrektywy, przy czym SE podlega przepisom, które stosuje się do spółek akcyjnych według prawa państwa członkowskiego, w którym SE ma statutową siedzibę, dotyczącym sporządzania sprawozdań finansowych oraz, gdzie jest to właściwe, sprawozdań skonsolidowanych, włącznie z towarzyszącym im sprawozdaniem rocznym oraz procedurą kontrolną i publikacją tych sprawozdań; zob. rozporządzenia w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości, Nr 1606/2002 (WE) z dnia 19 lipca 2002 r. (OJ L 243, s. 1 i Nr 1725/2003 (WE), z dnia 29 września 2003 r. (OJ L 261, s. 1), Czwartą Dyrektywę o bilansie z dnia 25 lipca 1978 r. (Nr 78/660, OJ 1978, L 222/11 ze zm., OJ 2003, L 178/16 ma zastosowanie do wszystkich spółek kapitałowych), Ósmą Dyrektywę z dnia 10 kwietnia 1984 r. o dopuszczaniu rewidentów zamknięć rocznych (OJ 1984, L 126/20). Szczególne regulacje są przewidziane w przypadku instytucji kredytowych lub finansowych i zakładów ubezpieczeń (Dyrektywa 2000/12/WE z dnia 20 marca 2000 r., OJ 2000, L 126/1 i Dyrektywa 91/674/EWG z dnia 19 grudnia 1991 r., OJ 1991, L 374/7).

52 Zob. art. 374 k.s.h., art. 34 KRS (ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209); o zaletach takiego rozwiązania Ch.Kersting, Corporate choice of law – a comparison of the United States and European systems and a proposal for a European directive, Brooklyn Journal of International Law 2002, nr 1, s. 44.

53 Szerzej, A.Szumański, Prawo spółek, pod red. S. Włodyki, Kraków 1996, s. 690 i nast.

54 J.Loranc, Spółka europejska a przepisy polskie, Rejent 2001, nr 6, s. 133; por. projekt Piątej Dyrektywy dotyczący struktury spółki z dnia 15 sierpnia 1983 r., OJ z 1983 r., C 240/2 ze zm.

55 K.Oplustil, A.Rachwał, Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej..., s. 672 i nast. i powołana tam literatura obca. Można dyskutować o wyższości danego systemu nad innym, ale w rzeczywistości nie można postawić tezy o istnieniu modelu idealnego

na tle różnych rozwiązań politycznych, społecznych i gospodarczych, odpowiedniego dla wszystkich spółek czy też państw, tak E.Wojtowicz, Prawo polskie wobec monistycznego systemu zarządzania w spółce akcyjnej, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXIV, Rozprawy z prawa handlowego, pod red. J. Frąckowiaka, Wrocław 2004, s. 295.

56 Na ten temat J.Sokołowski, Monistyczny system zarządu w Europejskiej Spółce Akcyjnej – wyzwanie dla polskiego ustawodawcy, Prawo Spółek 2003, nr 12, s. 15.

57 Tak też stanowi art. 385 § 1 k.s.h.

58 Artykuł 34 i 32 ustawy; zob. Opinia prawna z dnia 25 października 2004 r. dołączona do druku sejmowego nr 3314.

59 Raport Wintera, stanowiący rekomendację dla krajów Wspólnoty, wskazuje, że dyrektorzy niezależni (rada nadzorcza) powinni podejmować decyzje przy: 1) nominacji, 2) wynagradzaniu, 3) audycie. Z kolei w niektórych kodeksach Corporate Governance jest wymóg, że członkowie niezależni powinni stanowić, co najmniej połowę składu rady nadzorczej. Spotyka się to nierzadko ze sceptycznym odniesieniem do takiej regulacji z uwagi na dominującego właściciela.

60 Por. J.Loranc, Spółka europejska..., s. 133. Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości, jest to jedna z tych możliwości przewidzianych przez unijne rozporządzenie, która zwiększa atrakcyjność spółki prowadzącej przedsiębiorstwo; zob. protokół z posiedzenia Komisji Gospodarki nr 247 z dnia 13 października 2004 r. w Biuletynie Sejmowym nr 3696/IV.

61 Zob. art. 18 k.s.h.

62 Art. 52 i 53 rozporządzenia.

63 Szerzej art. 54-56 rozporządzenia.

64 Każde państwo członkowskie może jednakże ustanowić, że zwykła większość głosów wystarczy, o ile przynajmniej połowa subskrybowanego kapitału akcyjnego SE jest reprezentowana.

65 Decyzja o kontynuowaniu czy zaprzestaniu prowadzenia działalności musi zostać opublikowana we wspólnotowym dzienniku (zob. też 464 k.s.h.); zob. też Propozycję Dyrektywy Czternastej dotyczącej rozwiązania i likwidacji spółek z 1997 r.; P.Behrens, Prawo spółek..., s. 501; K.E.Sorensen,

M.Neville, Corporate migration in the European Union, Columbia Journal of European Law 2000, wiosna, s. 195 oraz uwagi na tle prawa niemieckiego M.Lauterfeld, „Centros”..., s. 81 i nast.

66 Zob. E.Wymeersch, The transfer of the company's seat in european company law, Common Market Law Review 2003, nr 3, s. 661 i nast.; K.E.Sorensen, M.Neville, Corporate migration..., s. 197.