

związanych z wykorzystaniem loterii jako sposobu finansowania inicjatyw obywatelskich. W pierwszej części spotkania pani Katerina Hadzi-Miceva Evans, ekspert organizacji International Center for Not-for-Profit Law, przedstawiła kontekst międzynarodowy. Reprezentanci Stowarzyszeniem Loterii Dobroczynnych w Unii Europejskiej oraz Pan Eric von Vondelen z holenderskiego urzędu nadzorującego sektor gier losowych omówili funkcjonowanie loterii charytatywnych w Holandii, kraju który na tym polu ma szczególnie wiele doświadczeń. Trzecia prezentacja przygotowana przez Filip Vagaca z fundacji Lotka, dotyczyła słowackiej ustawy regulującej funkcjonowanie loterii charytatywnych, która weszła w życie pod koniec 2009 roku (w chwili obecnej jest to najnowsze tego rodzaju ustawodawstwo w Europie).

Drugim celem konferencji było przekazanie wiedzy na temat funkcjonowania loterii charytatywnych tym, którzy potencjalnie byłiby najbardziej zainteresowani skorzystaniem z tego instrumentu oraz tym, którzy mogliby doprowadzić do jego utworzenia w Polsce, a więc decydentom i reprezentantom organizacji pozarządowych. Dlatego publiczność konferencji składała się właśnie z reprezentantów tych dwóch grup. Osiągnięciu tego celu służyła również druga część wydarzenia, której głównym elementem był panel dyskusyjny poświęcony możliwościom uregulowania loterii charytatywnych w Polsce. Zasiadli w nim przedstawiciele organizacji pozarządowych i rządu. Natomiast debatę otwierał referat prof. Piotra Steca, którego treść prezentowana jest w niniejszym artykule.

**Magdalena Gromaszek**

**Kwestie sporne  
w toku procesu legislacyjnego**

# Europejska spółka prywatna

Wielu przedsiębiorców chciałoby prowadzić działalność gospodarczą w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej, lecz często napotykają na przeszkody wynikające z konieczności tworzenia spółek córek w oparciu o przepisy obcego dla nich systemu prawnego. Znacznym ułatwieniem dla małych i średnich przedsiębiorców miała być Europejska Spółka Prywatna. Pomysł stworzenia odpowiednich regulacji prawnych spotkał się z dużym entuzjazmem, lecz proces legislacyjny ujawnił wiele rozbieżności występujących co do jej założeń.

**M**ałe i średnie przedsiębiorstwa stanowią 99% wszystkich przedsiębiorstw w Unii Europejskiej i dostarczają blisko 70% miejsc pracy. Nie korzystają jednak w odpowiednim zakresie z możliwości, jakie niesie ze sobą wspólny rynek, choć z badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską wynika, że 40% takich przedsiębiorstw chciałoby rozwi-

nać działalność poza granicami swojego kraju<sup>1</sup>. W czym zatem tkwi problem?

Prowadzenie działalności na terytorium innego kraju zwykle wiąże się z koniecznością założenia spółki w oparciu o regulacje prawa państwa docelowego. Pociąga to za sobą w dalszej perspektywie dodatko-

<sup>1</sup> Commission staff working document accompanying the proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Private Company (SPE) – Impact assessment z 25 czerwca 2008 r., COM(2008) 396 final {SEC(2008) 2098}, s. 5.

we koszty obsługi prawnej i opłat rejestracyjnych. Ponadto przedsiębiorca chcący założyć spółkę w innym państwie naraża się na ryzyko wynikające z niezajomości przepisów oraz zasad organizacji i funkcjonowania danego typu spółki. W jaki zatem sposób urzeczywistnić założenia strategii lizbońskiej i doprowadzić do likwidacji barier istniejących na wspólnym rynku, zwłaszcza dla małych i średnich przedsiębiorców?

Rozwiązaniem ma być europejska spółka prywatna (*societas privata Europaeae* – dalej zwana SPE) – nowy typ spółki o charakterze europejskim (*genuine European company*), stanowiący alternatywę dla krajowych form spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z założeniami przyświecającymi twórcom projektu rozporządzenia, SPE powinna wyróżniać się dobrze rozpoznawaną i wzbudzającą zaufanie europejską marką (*European label*). Jej zaletą ma być otwarta, elastyczna forma bazująca na wolności kontraktowej, która sprawi, że znaczny zakres regulacji pozostawiony zostanie wspólnikom. Przedsiębiorców do prowadzenia działalności gospodarczej w nowej formie prawnej ma skłonić także znaczna redukcja kosztów związanych z założeniem spółki. Dzięki SPE małe i średnie przedsiębiorstwa, a także grupy takich przedsiębiorstw, będą mogły w znacznym stopniu zredukować wydatki związane z prowadzeniem działalności za granicą czy zakładaniem spółek zależnych, zwłaszcza te wynikające z odmiennych wymagań występujących w systemach prawnych poszczególnych państwach członkowskich.

Założenia dotyczące kształtu organizacyjnego SPE i antycypowane korzyści wynikające z powstania nowej spółki, regulowanej przepisami prawa europej-

skiego, sprawiły, że wielokrotnie w dokumentach programowych Komisji Europejskiej pojawia się cel stworzenia ram prawnych SPE. Warto chociażby wspomnieć o Komunikacie dotyczącym Rynku Jednolitego dla Europy XXI wieku, w którym Komisja wymieniła stworzenie statutu SPE jako jeden ze środków, które mają ułatwić ponadgraniczną działalność małych i średnich przedsiębiorstw.<sup>2</sup> Ponadto Komisja odwołała się do SPE w *Small Business Act for Europe*<sup>3</sup>, który zmierza do wprowadzenia środków pozwalających na rozbudzenie potencjału tkwiącego w małych i średnich przedsiębiorstwach. Z kolei Europejski Plan Naprawy Gospodarczej (*European Economic Recovery Plan*), wskazuje na konieczność przyśpieszenia prac dotyczących statutu SPE, by już od 2009 r. możliwe było ułatwienie prowadzenia działalności transgranicznej poprzez przyjęcie jednolitego zbioru zasad dla przedsiębiorstw działających na terytorium Unii Europejskiej<sup>4</sup>.

Stworzenie statutu SPE było także przedmiotem zainteresowania Parlamentu Europejskiego, który 1 lutego 2007 r. wydał rezolucję, wzywającą Komisję Europejską do przedstawienia jeszcze w 2007 r. wniosku legislacyjnego w sprawie statutu SPE, opracowanego przy uwzględnieniu szczegółowych zaleceń zawartych w załączniku do rezolucji<sup>5</sup>. Komisja Europejska 26 czerwca 2008 r. przedłożyła Parlamentowi Europejskiemu i Radzie projekt rozporządzenia w sprawie statutu SPE<sup>6</sup>, a następnie 23 lipca 2008 r. przedstawiła projekt modelowego statutu SPE. Tym samym przekroczyła nieznacznie termin wyznaczony przez Parlament Europejski, lecz wypełniła założenia zawarte w planie działania zmierzającym do modernizacji prawa spółek i wzmocnienia ładu korporacyjnego z 21 maja 2003 r.<sup>7</sup>, w którym projekt sta-

<sup>2</sup> Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Jednolity rynek Europy XXI wieku z 20 listopada 2007 r., COM(2007) 725 wersja ostateczna, s. 8.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Najpierw myśl na małą skalę”, Program „*Small Business Act*” dla Europy z 19 czerwca 2008 r., COM (2008) 394, s. 17.

<sup>4</sup> Komunikat Komisji do Rady europejskiej – Europejski plan naprawy gospodarczej z 26 listopada 2008 r., KOM/2008/0800 wersja ostateczna, s. 16.

<sup>5</sup> Załącznik do rezolucji zawiera 11 szczegółowych zaleceń, które nakreślają ramy organizacyjne SPE, odnosząc się chociażby do takich kwestii jak: kapitał zakładowy, odpowiedzialność członków zarządu, sposób powstania spółki. Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej (2006/2013 (INI)) z dnia 1 lutego 2007 r., P6\_TA (2007)0023.

<sup>6</sup> Wniosek Rozporządzenie Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej z 26 czerwca 2008 r., KOM (2008) 396 final.

<sup>7</sup> *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward*, COM/2003/0284 final, s. 26.

tutu SPE stanowił jeden z celów średniookresowych i miał zostać zrealizowany nie później niż do końca 2008 r.

W Parlamencie Europejskim projekt rozporządzenia został przekazany do Komisji Prawnej, której sprawozdawcą był Klaus-Heiner Lehne. Po uzyskaniu opinii Komisji Gospodarczej i Monetarniej oraz Komisji Zatrudnienia i Spraw Socjalnych, Komisja Prawna sporządziła projekt rezolucji legislacyjnej, która została przyjęta zdecydowaną większością głosów przez Parlament Europejski 10 marca 2009 r. W rezolucji zasugerowano wprowadzenie 72 poprawek, które w zasadzie ogniskowały się wokół pięciu zagadnień, a mianowicie dotyczyły procedury rejestracyjnej, elementu transgranicznego jako przesłanki dla skorzystania z nowej europejskiej formy prawnej, kapitału zakładowego, zakresu odniesień do prawa krajowego oraz partycypacji pracowników. W tym samym czasie projekt rozporządzenia był analizowany przez Radę. 11 grudnia 2008 r. przedstawiła ona kompromisową propozycję<sup>8</sup>, która następnie poddana została dalszym konsultacjom, w wyniku których 27 kwietnia 2009 r.<sup>9</sup> sporządzono zrewidowaną kompromisową propozycję. W toku dalszych prac Rady dnia 27 listopada 2009 r. przedstawiono zmieniony kompromisowy wniosek prezydencji<sup>10</sup>, który stanowi szerokie porozumienie co do większości problematycznych kwestii.

#### Charakter transgraniczny i siedziba SPE

Zgodnie z założeniami Komisji poprzez przyjęcie rozporządzenia dojdzie do powstania nowej ogólnoeuropejskiej formy prawnej, dostępnej w każdym państwie członkowskim, która pozwoli małym i średnim przedsiębiorcom na prowadzenie działalności gospodarczej poza granicami kraju macierzystego. Komisja nie wprowadziła wymogu powiązań transgranicznych jako warunku umożliwiającego utworzenie SPE, argumentując, że może to ograniczyć atrakcyjność nowej spółki.

Odmienne stanowisko w tej kwestii zaprezentował Parlament Europejski, który w poprawce nr 70 zasugerował, że prowadzenie działalności w formie SPE powinno być uzależnione od spełnienia dodatkowego warunku, a mianowicie od posiadania charakteru transgranicznego. W uzasadnieniu Komisja Prawna wskazała, że „znamiona wystąpienia warunków aspektu transgranicznego” zostały możliwie szeroko ujęte. Tego typu regulacja może sugerować, że przyczyny wprowadzenia poprawki nie miały charakteru prawnego, zwłaszcza że służba prawna Rady słusznie podała, w odpowiedzi na zgłaszane wątpliwości co do zgodności projektu z prawem wspólnotowym, że brak transgranicznego charakteru nie stoi w sprzeczności z zasadą subsydiarności. Wydaje się, że wprowadzenie poprawki przez Parlament Europejski wynika z obawy przed nadmiernym korzystaniem z formy prawnej SPE, w celu unikania mniej atrakcyjnych regulacji prawa krajowego przy prowadzeniu działalności zogniskowanej jedynie w danym państwie członkowskim. **Niemniej jednak nawet w obliczu tychże obaw trudno zrozumieć motyw wprowadzenia przez Parlament Europejski poprawki nr 21, w której zastrzeżono, że jeżeli dana spółka w ciągu dwóch lat nie spełni warunku posiadania transgranicznego charakteru, zostanie przekształcona w spółkę krajową o formie najbardziej zbliżonej do SPE.** Wprowadzenie tej poprawki kreowałoby stan niepewności prawnej co do formy, w jakiej kontynuowana będzie działalność przez daną spółkę, zwłaszcza że nie reguluje ona ani zasad takiego przymusowego przekształcenia, ani nie wprowadza przepisów, które wskazywałyby, kto i w jaki sposób ma kontrolować, czy spółka w okresie pierwszych dwóch lat istnienia spełniła przesłanki warunkujące wystąpienie elementu transgranicznego.

**Rada w art. 3 ust 3 projektu rozporządzenia, zgodnie z propozycją Parlamentu Europejskiego, wprowadziła wymóg posiadania elementu transgranicznego przez SPE w chwili rejestracji.** Przesłanki warunkujące jego spełnienie zostały ustanowio-

<sup>8</sup> *Council Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (SPE)*, nr 17152/08 z dnia 11 grudnia 2008 r.

<sup>9</sup> *Council Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company (SPE)*, no. 9065/09 z dnia 27 kwietnia 2009 r.

<sup>10</sup> Zmieniony kompromisowy wniosek prezydencji, Rozporządzenie Rady w sprawie europejskiej spółki prywatnej, addendum do noty nr 16115/09 z 27 listopada 2009 r., zwany dalej kompromisowym projektem.

ne możliwie szeroko. Wskazano, że element transgraniczny może przejawiać się poprzez:

- zamiar prowadzenia działalności w innym państwie niż państwo rejestracji lub
- posiadanie w nim oddziału lub spółki zależnej,
- transgraniczny przedmiot działalności czy też
- uczestnictwo w SPE członków, będących rezydentami lub zarejestrowanych w więcej niż jednym państwie członkowskim, lub państwie innym niż państwo rejestracji.

W praktyce trudności może powodować weryfikacja posiadania elementu transgranicznego przez daną spółkę. Pozytywnie zatem należy oceniać, że Rada nie uwzględniła poprawki nr 21 Parlamentu Europejskiego i nie wprowadziła żadnych regulacji, podważających formę prowadzenia dalszej działalności SPE w przypadku ewentualnego zniknięcia elementu transgranicznego<sup>11</sup>.

Z kolei wątpliwości może budzić sposób rozwiązania przez Radę problemu siedziby statutowej SPE. Wobec licznych zastrzeżeń zgłaszanych przez poszczególne państwa członkowskie, w kompromisowym projekcie rozporządzenia zdecydowano się odejść od regulacji zawartej w projekcie Komisji i popartej przez Parlament Europejski, odzwierciedlającej aktualny stan orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, a zakładającej możliwość posiadania zarządu głównego (*central administration*) lub głównego miejsca prowadzenia działalności (*principal place of business*) w innym państwie niż państwo, w którym mieści się siedziba statutowa. Warto nadmienić, że regulacja ta miała na celu zapewnienie maksymalnej mobilności SPE poprzez ułatwienie przenoszenia głównego ośrodka działalności i centrum zarządzania do innego państwa bez konieczności jednoczesnego przeniesienia siedziby statutowej. Jednakże w toku prac Rady wprowadzono w art. 7 ust. 1 kompromisowego projektu rozporządzenia okres przejściowy dwóch lat, podczas którego SPE powinna posiadać w tym samym państwie członkowskim siedzibę statutową oraz zarząd główny lub główne miejsce prowadzenia działalności. Po upływie okresu przejściowego zastosowanie znajdowałyby przepisy krajowe poszczególnych państw członkowskich. Przywołany przepis wciąż budzi zastrzeżenia. Część

państw wskazując, że konieczne jest przedłużenie okresu przejściowego do pięciu lat, inne nie akceptują założeń przyświecających zaproponowanej regulacji.

### Zakres odniesienia do prawa krajowego

Parlament Europejski już w rezolucji z 1 lutego 2007 r. poruszył kwestię prawa, które powinno regulować strukturę organizacyjną i działanie SPE. Zgodnie z zaleceniem szczegółowym nr 1, **statut SPE powinien w jak najszerszym stopniu opierać się na przepisach prawa wspólnotowego, a obszary uregulowane w rozporządzeniu powinny zostać wyłączone w zakresie stosowania prawa poszczególnych państw członkowskich**. Według Parlamentu Europejskiego jedynie w przypadku, gdy dana kwestia nie zostanie uregulowana w rozporządzeniu, ani w statucie, możliwe jest posiłkowe stosowanie innych przepisów prawa wspólnotowego oraz przepisów krajowych poszczególnych państw członkowskich odpowiednich dla porównywalnego typu spółki.

**W zasadzie Komisja w projekcie rozporządzenia zastosowała się do zalecenia, podkreślając w preambule, że SPE powinna mieć jak najbardziej jednolitą strukturę, gdyż jedynie wtedy możliwe będzie zwiększenie wydajności i oszczędności**. Należy zaznaczyć, że zakres odwołań do prawa krajowego w trakcie prac Komisji Europejskiej budził spore kontrowersje. Rozważano trzy możliwości. Pierwsza zakładała, że regulacja SPE będzie całkowicie niezależna od prawa krajowego i nie będzie się do niego odwoływać. Pociągałoby to za sobą konieczność wprowadzenia jednolitych unormowań z zakresu m. in. prawa pracy. Druga przewidywała autonomię w stosunku do prawa krajowego, jednak przy pewnym wykorzystaniu regulacji dotyczących określonych zagadnień, które nie będą objęte zakresem regulacji rozporządzenia np. prawa podatkowego. Z kolei zgodnie z trzecią opcją, odwołanie do prawa krajowego miało mieć szeroki zakres, gdyż statut SPE miał zawierać jedynie podstawowe zasady dotyczące utworzenia, funkcjonowania i przekształcenia spółki. Pierwsza ze wskazanych możliwości została szybko odrzucona jako nierealistyczna, niedająca się do praktycznego wprowadzenia<sup>12</sup>. Ostatecznie wybrano drugą opcję, stwierdzając w art. 4 ust. 2

projektu rozporządzenia, że **w przypadku, gdy dana kwestia nie będzie uregulowana ani w rozporządzeniu, ani statucie spółki, to wówczas należy się odwołać do odpowiednich regulacji krajowych. Uznano, że ograniczony zakres odniesień do prawa krajowego będzie gwarantował uniformizację, większą pewność prawa oraz efektywność regulacji**.

Część poprawek przyjętych przez Parlament Europejski w rezolucji 10 marca 2009 r. rozszerza zakres obszarów, regulowanych przez rozporządzenie i statut SPE. Widoczne jest, że celem tych działań jest nadanie rozporządzeniu charakteru kompleksowego, sprawienie, by w pełni stanowiło o kształcie organizacyjnym SPE i zasadach jej funkcjonowania. Odniesienia do prawa krajowego powinny mieć jak najmniejszy zakres i występować jedynie wówczas, gdy jest to *expressis verbis* wskazane w rozporządzeniu.

Jednakże wśród państw członkowskich artykułowano były obawy dotyczące odejścia od regulacji prawa krajowego. Podczas obrad Rady delegacje sugerowały, że w przypadku luk w prawie w rozporządzeniu lub statucie, należy opowiedzieć się za szerszym nawiązaniem do prawa krajowego<sup>13</sup>. W kompromisowym projekcie nie udało się przełamać oporów przed znacznym ograniczeniem odniesień do prawa krajowego. W art. 4 ust. 2 i 3 kompromisowego projektu wskazano, że w sprawach nieuregulowanych lub częściowo uregulowanych w przepisach rozporządzenia, a także w sprawach nieujętych lub częściowo ujętych w umowie spółki SPE zastosowanie znajdują przepisy uchwalone przez poszczególne państwa członkowskie w celu zapewnienia skutecznego stosowania rozporządzenia oraz

przepisy prawa krajowego dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Ponadto w wielu przepisach projektu rozporządzenia wprowadzone zostały dodatkowe odesłania do prawa krajowego<sup>14</sup>. Powyższe zmiany mogą sprawić, że nowa spółka wcale nie będzie tak atrakcyjną formą prawną dla małych i średnich przedsiębiorstw, gdyż nie dojdzie do ograniczenia kosztów związanych z prowadzeniem działalności w kilku państwach o różnych systemach prawnych, a plany stworzenia „*genuine European company*” nie zostaną zrealizowane.

### Kapitał zakładowy – próg powagi

Kapitał zakładowy czy może system alternatywny? W jaki sposób najefektywniej uzyskać odpowiednią ochronę interesów zarówno wierzycieli jak i wspólników? To jedno z najczęściej zadawanych w ostatnich latach pytań, które stały się przyczynkiem do burzliwej dyskusji dotyczącej przyszłości Dyrektywy kapitałowej<sup>15</sup>. Po przeprowadzeniu analizy, mającej na celu porównanie kosztów i korzyści wynikających z obydwu modeli<sup>16</sup>, Dyrekcja Generalna Rynku Wewnętrznego i Usług doszła do wniosku, że nie będą podejmowane działania mające na celu zmianę Dyrektywy kapitałowej z uwagi na fakt, że w świetle przeprowadzonego studium, system oparty na kapitale zakładowym nie stanowi źródła znaczących problemów i obciążeń dla spółek. Pomimo porzucenia koncepcji wprowadzenia rewolucyjnych zmian w zakresie systemu kapitałowego Komisja Europejska tworząc projekt rozporządzenia wprowadziła rozwiązania zbliżone do regulacji prawa anglo-amerykańskiego. Minimalny kapitał zakładowy miał wynosić jedynie jedno euro i być wnoszony w formie wkładu pieniężnego lub niepieniężnego. Z kolei wypłaty na rzecz wspólników – zgodnie z art. 21 projektu roz-

<sup>13</sup> Rada Unii Europejskiej, *Sprawozdanie z postępu prac z 28 listopada 2008 r.*, 16400/1/08 REV 1, s. 5.

<sup>14</sup> Odesłanie do przepisów prawa krajowego następuje m.in. w odniesieniu do wymogów formalnych umowy spółki SPE, obowiązywania oraz sprzeciwu wobec zmian umowy spółki (art. 8 ust. 2 i 3 oraz art. 14 ust. 3), odpowiedzialności za czynności dokonane przed rejestracją SPE (art. 12), zbywanie jednostek (art. 16 ust. 1), obowiązywania uchwał zgromadzenia ogólnego członków (art. 28 ust. 7).

<sup>15</sup> Druga Dyrektywa Rady 77/91/EWG z 13 grudnia 1976 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, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału, DzU L 26 z 31.1.1977, s. 1–13, dalej zwana Dyrektywą kapitałową.

<sup>16</sup> Analizie prawnej i ekonomicznej zostały poddane regulacje dotyczące kapitału występujące w pięciu krajach Unii Europejskiej (Francji, Polski, Wielkiej Brytanii, Szwecji) oraz Stanów Zjednoczonych, Kanady, Australii i Nowej Zelandii, jak również rozwiązania modelowe zaprezentowane przez High Level Group, Grupę Rickforda, Grupę Luttera oraz Dutch Group.

<sup>11</sup> Rada Unii Europejskiej, *Sprawozdanie z postępu prac z 28 listopada 2008 r.*, 16400/1/08 REV 1.

<sup>12</sup> *Commission staff working document...*, s. 22.

porządzenia – miały być dokonywane jedynie w przypadku, gdy aktywa spółki po tejsze czynności byłyby wystarczające do pełnego pokrycia jej zobowiązań. Przy czym wspólnicy mogliby w umowie spółki ustalić dodatkowe zabezpieczenie prawidłowości dokonywania wypłat w postaci „zaświadczenia o wypłacalności”, podpisywanego przez organ zarządzający spółką.

**Komisja, wprowadzając wymóg minimalnego kapitału zakładowego na poziomie jednego euro, znacznie odstąpiła od zalecenia nr 2 przedstawionego przez Parlament Europejski w rezolucji 1 lutego 2007 r., wskazującego, że kapitał zakładowy powinien wynosić przynajmniej 10 000 euro lub równowartość tej kwoty.** Nic może więc budzić zdziwienia, że w toku prac Parlamentu Europejskiego zapis ten stał się przyczyną dyskusji. Argumentowano, że z uwagi na ochronę wierzycieli konieczne jest podniesienie minimalnego kapitału zakładowego i wyznaczenie swego rodzaju „rozsądnego progu powagi”, który spełnia przykładowo kwota 10 000 euro. Ostatecznie jednak Parlament Europejski zaakceptował kwotę jednego euro jako minimalny kapitał zakładowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że umowa spółki SPE musi zawierać wymóg podpisania przez organ wykonawczy zaświadczenia o wypłacalności. W przeciwnym razie kapitał zakładowy nie może być niższy niż 8000 euro. Ponadto Parlament Europejski zastrzył wymagania dotyczące dokonywania wypłat na rzecz wspólników oraz obniżania kapitału, wskazując, że te czynności mogą być dokonane jedynie w przypadku, gdy kwota wkładu nie spadnie poniżej poziomu minimalnego.

Omawiany problem był również przedmiotem dyskusji podczas prac Rady. Niektóre państwa członkowskie zgłosiły propozycję podniesienia minimalnej kwoty kapitału zakładowego, podając, że właściwszy byłby przedział od 1000 do 3000 euro. **W kompromisowym projekcie minimalna wysokość kapitału zakładowego została określona na**

**poziomie zakładanym przez Komisję Europejską. Jednakże przyznano państwom członkowskim kompetencję do podwyższenia minimalnej wysokości kapitału zakładowego do kwoty nie wyższej niż 8000 euro<sup>17</sup>. Ponadto powierzono im decyzję dotyczącą wprowadzenia wymogu obowiązkowego wystawienia przez organ zarządzający SPE oświadczenia o wypłacalności (*solvency statement*) w przypadku podejmowania przez zgromadzenie członków uchwały o dokonaniu wypłat na rzecz członków.** Oświadczenie to powinno stwierdzać, że po dokonaniu proponowanej wypłaty SPE będzie przez okres jednego roku terminowo spłacać zadłużenie w ramach prowadzenia normalnej działalności<sup>18</sup>.

Wydaje się, że dążenie do osiągnięcia kompromisu pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi w kwestii wysokości minimalnego kapitału zakładowego doprowadziło do przyjęcia w zmienionym kompromisowym projekcie Rozporządzenia rozwiązania, które przyznaje państwom członkowskim zbyt duży zakres swobody. W dalszej perspektywie doprowadzi to do znacznego zróżnicowania regulacji, które będą znajdowały zastosowanie do poszczególnych spółek w zależności od tego, na terytorium którego państwa członkowskiego zostały one zarejestrowane. Tym samym oddaleni ulegnie cel polegający na obniżeniu kosztów dla małych i średnich przedsiębiorstw wynikających z konieczności dostosowywania struktury kapitałowej do odmiennych wymagań występujących w różnych systemach prawnych.

### Partycypacja pracowników

Kolejnym zagadnieniem, które wzbudza wiele dyskusji, jest system partycypacji pracowników. Komisja przygotowując projekt rozporządzenia zrezygnowała z koncepcji tworzenia autonomicznej regulacji w tym zakresie i opowiedziała się za modelem<sup>19</sup>, który bazuje na odwołaniu do przepisów prawa krajowego, właściwego ze względu na miejsce położenia statutowej siedziby przy jednoczesnym wpro-

<sup>17</sup> Zob. art 19 ust 3 kompromisowego projektu.

<sup>18</sup> Zob. art 21 ust 4 kompromisowego projektu. Pozostałe regulacje w zakresie wypłat na rzecz członków czy wnoszenia wkładów posługują się rozwiązaniami zaczerpniętymi z Dyrektywy Kapitałowej.

<sup>19</sup> Komisja dostrzegła, że wypracowanie autonomicznego systemu partycypacji pracowników zapewniłoby jakże pożądaną uniformizację regulacji w tym zakresie, lecz w jej ocenie mogłoby ono zainicjować przedłużającą się debatę polityczną i narazić SPE na niepotrzebne ryzyko związane z brakiem osiągnięcia kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi. *Commission staff working document...*, s. 32–33.

dzeniu szczególnych przepisów odnoszących się do transgranicznej fuzji<sup>20</sup> oraz przeniesienia statutowej siedziby<sup>21</sup>. Parlament Europejski poparł propozycję Komisji, lecz wskazał na potencjalne zagrożenie wynikające z możliwości obejścia przepisów prawnych dotyczących partycypacji pracowników. W końcu siedziba statutowa może być ustanowiona w jednym państwie członkowskim, zaś większość pracowników zatrudniana w innym<sup>22</sup>. Tym samym w ocenie Parlamentu Europejskiego odwołanie się wyłącznie do miejsca siedziby statutowej może prowadzić do znacznego ograniczenia praw pracowników. W związku z tym zasugerowane zostało wprowadzenie wyjątku od reguły, który nakazuje stworzenie jednolitego systemu partycypacji pracowników w przypadku, gdy część pracowników SPE pracuje poza państwem siedziby statutowej, co powoduje, że ograniczone jest prawo do partycypacji, z którego by korzystali, gdyby zastosowanie znajdowały przepisy państwa, w którym rzeczywiście świadczą pracę. Warto zauważyć, że propozycja Parlamentu Europejskiego dywersyfikuje warunki pozwalające na odstąpienie od generalnej zasady wskazującej właściwe przepisy dotyczące partycypacji pracowników. Rozróżnienie to dokonywane jest przy uwzględnieniu sposobu powstania spółki, liczby pracowników zatrudnianych przez SPE oraz liczby pracowników zwykle pracujących w innym państwie

członkowskim, którego regulacje wyznaczają wyższy poziom partycypacji poprzez wyodrębnienie czterech możliwych kombinacji<sup>23</sup>. W przypadku jeżeli zostaną spełnione warunki w nich wskazane, zastosowanie znajdą przepisy dyrektywy 2001/86/EC<sup>24</sup> nakazujące podjęcie negocjacji z przedstawicielami pracowników lub wybrane przepisy dyrektywy 2005/56/WE w sprawie transgranicznego łączenia się spółek.

Regulacja zawarta w kompromisowym projekcie uwzględnia obawy artykułowane przez Parlament Europejski dotyczące ograniczenia praw pracowników do partycypacji w związku z utworzeniem SPE w państwie członkowskim przewidującym niższy poziom partycypacji i zatrudnianiem pracowników poza państwem, w którym spółka ma siedzibę statutową. Wobec tego przewiduje się odejście od zasady stosowania przepisów właściwego prawa krajowego w przypadku, gdy przez okres trzech miesięcy po zarejestrowaniu SPE zatrudnia co najmniej 500 pracowników i co najmniej połowa z nich pracuje w państwie członkowskim przewidującym wyższy poziom partycypacji pracowników niż państwo siedziby<sup>25</sup>. Wniosek Rady w stosunku do rezolucji Parlamentu Europejskiego uprościł kryteria i obniżył próg liczby pracowników warunkujący odejście od zasady stosowania prawa krajowego. Niemniej i tak Austria, Węgry, Holandia i Finlandia wskazują, że jest on za

<sup>20</sup> W przypadku transgranicznego łączenia się spółek należy zastosować przepisy krajowe transponujące regulacje zawarte w dyrektywie 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, Dz.Urz. WE L 310 z 25.11.2005 r.

<sup>21</sup> Zob. art. 36 projektu rozporządzenia.

<sup>22</sup> Por. Opinia Komisji Zatrudnienia i Spraw Socjalnych dla Komisji Prawnej z 5 listopada 2008 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie statutu europejskiej spółki prywatnej (COM (2008)0396 – C 6–0283/2008 – 2008/0130 (CNS)), AD– PE412.345v03–00.

<sup>23</sup> Zgodnie z treścią poprawki nr 71 do art. 34 ust. 1 projektu rozporządzenia, prawo miejsca siedziby statutowej SPE nie znajduje zastosowania do partycypacji pracowników, jeżeli:

- w SPE zatrudnionych jest więcej niż 1000 pracowników, z czego więcej niż jedna czwarta (25%) ogółu zwykle pracuje w państwie członkowskim, które przewiduje wyższy poziom partycypacji pracowników;
- w SPE zatrudnionych jest od 500 do 1000 pracowników, z czego więcej niż jedna trzecia (33 1/3%) zwykle pracuje w państwie członkowskim, które przewiduje wyższy poziom partycypacji pracowników;
- SPE powstała w wyniku przekształcenia, połączenia lub podziału i zatrudnia ogółem mniej niż 500 pracowników, z czego więcej niż jedna trzecia (33 1/3%) zwykle pracuje w państwie członkowskim lub państwach członkowskich przewidujących wyższy poziom uczestnictwa partycypacji;
- SPE powstała *ex nihilo* zgodnie z przepisami rozporządzenia i zatrudnia ogółem mniej niż 500 pracowników, z czego więcej niż połowa (50%) zwykle pracuje w państwie członkowskim lub państwach członkowskich przewidujących wyższy poziom partycypacji pracowników.

<sup>24</sup> Dyrektywa Rady 2001/86/WE z dnia 8 października 2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników. Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001 r., s. 2–32.

<sup>25</sup> Odejście od przepisów prawa państwa, w którym znajduje się statutowa siedziba, przewidziane jest również w przypadku przeniesienia siedziby statutowej oraz transgranicznego łączenia spółek. Zob. art 35 ust 1 a lit b oraz ust. 3 projektu Rozporządzenia.

wysoki i domagają się jego obniżenia, na co nie zgadają się Estonia i Belgia.

Projekt Rady zawiera także przepisy dotyczące wyboru i powołania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, procedury negocjacyjnej, układu i standardowych zasad partycypacji. Omówienie tych regulacji przekracza jednak ramy niniejszego opracowania. Warto jednak wspomnieć, że główna reguła określająca liczbę osób, którą pracownicy mają prawo wybierać, powoływać, rekomendować lub sprzeciwić się jej powołaniu do rady administracyjnej lub rady nadzorczej, również jest przedmiotem sporu pomiędzy państwami. W kompromisowym projekcie Rady wskazuje się, że liczba ta powinna odpowiadać liczbie wskazanej w prawie państwa przewidującego najwyższy poziom partycypacji pracowników. Z kolei Litwa i Estonia sugerują, że raczej właściwa byłaby liczba wskazana w prawie państwa, w którym zwykle pracuje większość pracowników.

### Perspektywy

Komisja przedstawiając projekt rozporządzenia zakładała, że od 1 lipca 2010 r. będzie ono obowiązywało w całości i bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich<sup>26</sup>. Wobec kontrowersji, które ujawniły się w toku procesu legislacyjnego, okazało się, że było to zbyt optymistyczne założenie. W art. 49 kompromisowego projekcie Rady przywołana data została już usunięta i zastąpiono ją stwierdzeniem, że rozporządzeniem stosuje się po upływie dwóch lat od jego wejścia w życie.

Waga kwestii spornych, które zostały zarysowane w niniejszym opracowaniu, powoduje, że obecnie trudno domniemywać, jaki będzie ostateczny kształt regulacji. W ostatnim raporcie Rady z postępu prac nad projektem rozporządzenia z 27 listopada 2009 r. wynika, że obecnie rozbieżności budzą

przede wszystkim kwestie dotyczące siedziby SPE oraz partycypacji pracowników. Mając na uwadze duże trudności, które pojawiły się na tle partycypacji pracowników podczas prac nad statutem Spółki europejskiej (SE), można się spodziewać, że rozwiązanie tego problemu nie będzie łatwe i może spowodować wstrzymanie lub znaczne spowolnienie prac. Należy także wspomnieć, że wciąż nie osiągnięto pełnego porozumienia co do wymogu posiadania elementu transgranicznego, wysokości kapitału zakładowego i ochrony wierzycieli, a także sposobów zakładania SPE.

Wobec tego pojawiają się głosy przewidujące, że kompromisowe rozwiązanie nie będzie dotyczyło statutu SPE, lecz raczej aktu modelowego, który będzie zawierał wzór regulacji spółki prywatnej, czyli odpowiednika polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, występującego w prawie poszczególnych państw członkowskich. Zatem zamiast stworzenia nowego, europejskiego modelu spółki, mógłby powstać akt o charakterze nicwiążącym, który poprzez wskazywanie preferowanych rozwiązań, sprzyjałby pewnemu zbliżaniu ustawodawstw państw członkowskich<sup>27</sup>. Rodzi się jednak pytanie, czy takie były zamierzenia przyświecające pracom nad projektem SPE? Pewnie nie, lecz to, czy powstanie nowy typ spółki, który ułatwi małym i średnim przedsiębiorstwom wejście na rynki zagraniczne i prowadzenie działalności gospodarczej o charakterze transgranicznym, zależy od efektywności decyzyjnej Rady, a także zakresu ustępstw, które skłonne są poczynić poszczególne państwa w celu osiągnięcia kompromisu satysfakcjonującego dla poszczególnych państw członkowskich, reprezentujących 27 odmiennych systemów prawnych. Tylko czy kompromis będzie także satysfakcjonujący dla przedsiębiorców?

*Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.*

<sup>26</sup> Zob. Art. 48 projektu rozporządzenia

<sup>27</sup> A. Opalski wskazuje, że stworzenie aktu modelowego mogłoby być akceptowanym rozwiązaniem pośrednim, oscylującym pomiędzy pierwotną koncepcją stworzenia nowej spółki a całkowitą rezygnacją z zamierzeń legislacyjnych. Zob. A. Opalski, *Stan i perspektywy europejskiego prawa spółek a rozwój polskiego prawa spółek*, *Studia prawa prywatnego* 2008, z. 1 (8) s. 104.