

*Leszek Michalczyk**

Spółdzielnia europejska w aspekcie swobody działalności gospodarczej na terenie UE¹

Wstęp

Już w latach 80. XX w. w trakcie obrad w Parlamencie Europejskim wskazywano na potrzebę uzupełnienia struktury organizacji gospodarczych o spółdzielczy typ organizacji transnarodowej². Zaprezentowaną w 1982 r. ideę spółdzielni europejskiej początkowo uważano za istotny mechanizm zmniejszania skali bezrobocia. Niemniej dopiero na przełomie XX i XXI w. koncepcja spółdzielczej formy działalności gospodarczej wzbudziła większe zainteresowanie w centrach decyzyjnych WE (UE). Koncepcja organizacji, licząca sobie wtedy już ponad półtora wieku³, została dość szybko dostrzeżona jako przydatna w rozwoju gospodarczym UE. Dostrzeżono jej możliwości wkomponowania w powszechnie artykułowaną unijną strategię promocji zatrudnienia, rozwoju regionalnego i integracji społecznej. Dostrzeżono też duży potencjał spółdzielczości w tworzeniu pionowej integracji łańcuchów produkcyjnych i wzmacniania sektora MŚP. Duży wpływ odegrała też w tym aspekcie promowana przez The International Co-operative Alliance (ICA – Kongres Między-

* Dr Leszek Michalczyk, Uniwersytet Gdański, Wydział Zarządzania.

¹ Według stanu prawnego na dzień 30 września 2014 r.

² Szerzej – por.: R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Spółdzielnia Europejska. Charakterystyka ogólna*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 3. Również: H. Cioch, *Spółdzielnia europejska jako nowy rodzaj spółdzielni szczebla podstawowego*, „Rejent” 2006, R. 16, nr 12, s. 9–20.

³ Za pierwszą spółdzielnię dość powszechnie uznaje się organizację założoną w 1844 r. w Rochdale (obecnie część Manchesteru) w Anglii przez grupę 29 tkaczy.

narodowego Związku Spółdzielczego) Deklaracja Spółdzielczej Tożsamości (tzw. deklaracja manchesterska).

Dość powszechnie uznaje się spółdzielczość za jeden z najwartościowszych mechanizmów partycypacji społecznej w działalności gospodarczej. To mechanizm, który sprzyja zarówno zmniejszaniu się poziomu bezrobocia, jak i zapobieganiu wykluczenia społecznego. W tym ostatnim aspekcie można zauważyć, że spółdzielnie są też w wielu państwach europejskich dostarczycielem usług dla grup wykluczonych społecznie bądź o bardzo utrudnionym dostępie do „udogodnień cywilizacyjnych”, dla których oferta handlowa przedsiębiorstw jest nieosiągalna.

Analizy historyczne spółdzielczości pozwalają wyraźnie stwierdzić zależność jej wzmożonego rozwoju od występowania zjawisk związanych z kryzysem bądź spowolnieniem gospodarczym. Pomijając nawet tzw. spółdzielnie socjalne, można zauważyć, że rozwój kontynentalnej spółdzielczości w końcu lat 40. XIX w. to skutek głodu i zapaści gospodarczej, rozwój spółdzielni rolniczych w USA i np. w Szwecji w latach 30. XX w. to skutek Wielkiego Kryzysu, spółdzielni produkcyjnych hodowców bydła w Wielkiej Brytanii pod koniec lat 80. XX w. to efekt oddziaływania choroby BSE na rynek konsumentów wołowiny, rozwój spółdzielczości w Finlandii w latach 90. XX w. to efekt załamania gospodarczego na skutek spadku eksportu do ZSRR i wynikającego stąd ok. 20% bezrobocia w tym kraju. Przypadków takich można byłoby znaleźć o wiele więcej. Zainteresowanie legislatury europejskiej spółdzielczością jest więc konsekwencją roli tego elementu trzeciego sektora (obok organizacji non profit i towarzystw wzajemnych) w relacjach gospodarczych nie tylko w poszczególnych krajach, ale także na całym kontynencie.

W 2001 r. Komisja Europejska wydała komunikat *Cooperatives in Enterprise Europe* (tzw. Białą księgę o przedsiębiorstwach spółdzielczych)⁴. W 2003 r. wydano rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z dn. 22.7.2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej⁵ (dalej: rozporządzenie spółdzielcze) oraz dyrektywę 2003/72/WE⁶ (dalej: dyrektywa spółdzielcza). Oba te akty prawne weszły w życie 18 sierpnia 2006 r.⁷ Transpo-

⁴ Por.: *Biała księga o przedsiębiorstwach spółdzielczych: dokument konsultacyjny Unii Europejskiej*, Warszawa 2001.

⁵ Rozporządzenie Rady 1435/2003 z 22 lipca w sprawie statutu spółdzielni europejskiej, Dz. Urz. UE L 207 z 18 sierpnia 2003 r.

⁶ Dyrektywa Rady 2003/72/WE z 22 lipca 2003 r. uzupełniająca statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników, Dz. Urz. UE L 201 z 18 sierpnia 2003 r.

⁷ Zgodnie z zasadami prawodawstwa unijnego: rozporządzenie – bezpośrednio, dyrektywa – drogą transpozycji do prawa krajowego. W Polsce transpozycja dyrekty-

zycja dyrektywy spółdzielczej do prawa krajowego następowała z reguły w drodze ustaw krajowych, z wyjątkiem Malty, Wielkiej Brytanii i Włoch, w których dyrektywę wdrożono w drodze porozumień między partnerami społecznymi⁸.

Rok 2004 to z kolei komunikat Komisji w sprawie promocji spółdzielczości w państwach członkowskich UE⁹. W dokumencie tym stwierdzono duży potencjał sektora spółdzielczego dla rozwoju MŚP. Zauważono, że spółdzielnie mogą stanowić najwłaściwszą formę prawną dla przedsiębiorstw, które chcą podjąć wspólne działania (w tym dzielić się ryzykiem prowadzonych przedsięwzięć) i jednocześnie zachować swoją niezależność.

Artykuł oparto na analizie ustawodawstwa gospodarczego powiązanego z ustawodawstwem unijnym. Uwzględniono orzecznictwo unijne w oparciu o artykuły 49 i 54 TFUE w zakresie swobody działalności gospodarczej na terenie UE i w powiązaniu z rozporządzeniem spółdzielczym oraz dyrektywą spółdzielczą.

1. Spółdzielnia europejska (łac. *Societas Cooperativa Europaea*)

Działania inicjowane przez instytucje europejskie odnośnie do spółdzielni europejskich można scharakteryzować jako działania polityczno-koordynacyjne, w których unijna inicjatywa legislacyjna tworzy co najwyżej ogólny szkielet ustrojowy (statut) dla danego typu organizacji, a państwa członkowskie odpowiadają za regulację prawnych warunków, w których ten typ podmiotów funkcjonuje. Ogólną zasadą wprowadzania legislacji unijnej jest to, że jeśli występują znaczące (tj. w kwestiach o znaczeniu kluczowym) różnice w legislacjach między poszczególnymi państwami wspólnoty, legislacja unijna tworzy jedynie wspólne, ogólne standardy. Pozostałe elementy pozostawia się ujęciom legislacyjnym obowiązującym w państwach członkowskich, w których podmiot stosowania prawa ma swą siedzibę, bądź na terenie których prowadzi działalność go-

wy nastąpiła w formie ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej, Dz.U. z 2006 r. nr 149, poz. 1077 ze zm.

⁸ Por. szerzej: F.V. Dal-Re, *Directive 2003/72/EC Supplementing the Statute for a European Cooperative Society with regard to the involvement of employers. Synthesis Report* – źródło: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=213> [dostęp 24.09.2014].

⁹ Komunikat Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczący promocji spółdzielczości w Europie, Bruksela COM, 2014.

spodarczą. Oznacza to, że w kwestiach niesprecyzowanych w prawie unijnym mają zastosowanie przepisy krajowe.

Dyskusja dotycząca koncepcji tworzenia transgranicznych organizacji wewnątrzspółnotowych liczy sobie już ponad 40 lat. Strukturę tę definiowano jako podmiot, który mógłby swobodnie przenosić swoją siedzibę na obszarze UE z zachowaniem pełnej tożsamości prawnej¹⁰.

Chronologicznie trzecim elementem transgranicznych organizacji gospodarczych w UE, po europejskim ugrupowaniu interesów gospodarczych (EUIG)¹¹ z 1985 r. oraz spółce europejskiej¹² (SE) z 2001 r. stała się spółdzielnia europejska. Jej prawną konstrukcję zdefiniowano w rozporządzeniu spółdzielczym i dyrektywie spółdzielczej, definiując ten typ podmiotu jako *European Cooperative Society* (europejska spółka spółdzielcza – SCE). W polskim ustawodawstwie jest ona definiowana jako spółdzielnia europejska. Przyjęcie przez europejską legislaturę terminu „spółka” w sposób ewidentny wskazuje na odniesienie do europejskiego prawa o spółkach¹³. Z kolei polskie nazewnictwo tego typu podmiotu gospodarczego stara się umiejscowić go w polskich przepisach związanych z prawem spółdzielczym, gdzie podmiot typu spółdzielnia nie jest formą prawną spółki¹⁴. W niniejszym artykule przyjęto nazewnictwo tego typu podmiotu gospodarczego zgodne z polską nomenklaturą prawniczą.

Spółdzielnie są jednym z tych typów podmiotów gospodarczych, których utworzenie w jednym z krajów członkowskich dopuszcza możliwość funkcjonowania w innych państwach w UE¹⁵. Powstaje więc pytanie o legislacyjny sens tworzenia nowego typu podmiotu, jakim jest spółdzielnia europejska. Czy nie jest to jedynie „dublowanie bytów prawnych”, skoro swoboda działalności gospodarczej, stanowiąca jedną z podstawowych wartości procesów integracyjnych¹⁶, na terenie UE jest już zagwaranto-

¹⁰ H. Cioch, op.cit., s. 9–20.

¹¹ Rozporządzenie nr 2137/85/EWG z dn. 27.7.1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych.

¹² Rozporządzenie nr 2157/2001/WE z 8.10.2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej. Por. również: L. Michalczyk, *Europejska Spółka Prywatna jako próba ujednolicenia sektora MŚP w UE*, „Studia Europejskie” 2014, nr 2.

¹³ Por. uwagi w: J. Duraj, *O istocie spółki europejskiej*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2006, z. 200, s. 5–15.

¹⁴ Por. P. Zakrzewski, *Spółdzielnia europejska jako nowy typ osoby prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 1, s. 7.

¹⁵ A. Koniewicz, *Spółdzielnia Europejska – European Corporation Society*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 4, s. 34–40.

¹⁶ Koncepcja swobody przemieszczania towarów, ludzi i kapitałów jest w zasadzie powszechnie akceptowana i stosowana z pewnymi ograniczeniami w zakresie transferu

wana przez utworzenie tego typu podmiotu w którymkolwiek z krajów członkowskich? Jest to tym bardziej istotne, że równocześnie nadal mogą powstawać spółdzielnie posiadające statut oparty o prawo krajowe, które swobodnie mogą prowadzić działalność gospodarczą w innych państwach UE. Jakie oryginalne cechy prawno-organizacyjne posiadać ma zatem spółdzielnia europejska, aby problem jej tworzenia oraz funkcjonowania stał się na tyle istotny, by znaleźć swe miejsce w odrębnych unormowaniach legislacyjnych niepowodujących równocześnie zbędnego „dublowania bytów” w typologii podmiotów gospodarczych? O ile w wypadku EUIG czy tym bardziej SE wyraźnie akcentowana jest kwestia aktywizacji ekonomicznej społeczeństw¹⁷, o tyle spółdzielnię europejską trudno uznać za stymulator dla tego typu postaw.

Unijne przepisy dotyczące funkcjonowania spółdzielni europejskiej wzbudzają kilka kontrowersji prawnych, istotnych zwłaszcza dla krajów, w których prawodawstwie gospodarczym wyraźnie rozróżnia się ustrój spółek kapitałowych i spółdzielni, jak ma to miejsce chociażby w Polsce¹⁸. Podstawowe mankamenty sprowadzają się do:

- 1) braku jednoznaczności prawno-organizacyjnej konstrukcji spółdzielni europejskiej sprowadzonych do „wymieszania” ujęć właściwych dla spółdzielczości i dla spółek kapitałowych,
- 2) faktu, że wprowadzone rozporządzenie spółdzielcze odsyła w wielu miejscach do prawa krajowego, co w konsekwencji wywoływać musi kolizyjność przepisów, zwłaszcza w sporach dotyczących działań gospodarczych między różnymi typami podmiotów w sferze rozstrzygnięć proceduralnych, ale nawet w sferze kompetencji poszczególnych sądów gospodarczych poszczególnych państw członkowskich.

2. Spółdzielczość w aspekcie swobody transgranicznej działalności gospodarczej

Zakładając, że ograniczenie wolności (swobody działalności) gospodarczej może być determinowane wyłącznie imperatywem interesu publicznego, można przyjąć, że granice wolności muszą być definiowane decyzyjnością organów administracyjnych. Decyzja taka winna być wydana

kapitałów, pracowników (m.in. stosowane przez niektóre państwa limity w dostępie do rynków pracy) czy chociażby swobody zakupu ziemi (np. ustawodawstwo francuskie).

¹⁷ Np. w wypadku SE przez chociażby bardzo małe wymogi posiadanego kapitału zakładowego – nawet od 1 euro w wypadku sektora MŚP.

¹⁸ Por.: A. Magdoń, *Spółdzielnia europejska – analiza założeń norwej ustawy*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 3, s. 113–119.

w formie pisemnej (np. rozporządzenia unijnego czy ustawy w prawie krajowym). Przy czym, opierając się na stwierdzeniu polskiego orzecznictwa krajowego, nie jest możliwe dowolne nakładanie takich ograniczeń w sposób „blankietowy”¹⁹ (nakazowy).

Swoboda działalności gospodarczej w ramach UE *explicite* wynika z zapisów art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE (zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową) oraz swobody przemieszczania kapitałów i osób. W rozporządzeniu spółdzielczym przyjęto unormowanie pozwalające spółdzielni europejskiej korzystać z uprawnień chroniących przed dyskryminacją ze względu na kraj pochodzenia (art. 9 rozporządzenia spółdzielczego). Równocześnie ma ona możliwość translokacji między państwami wspólnoty bez równoczesnej utraty osobowości prawnej (art. 7 ust. 1–17).

Do kluczowych motywatorów tworzenia transgranicznych organizacji w UE należą bez wątpienia:

- 1) chęć wsparcia konkurencyjności wewnątrzunijnej gospodarek poszczególnych państw członkowskich,
- 2) dążenie do tworzenia mechanizmów ułatwiających podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez minimalizowanie negatywnych skutków występujących barier prawno-administracyjnych,
- 3) działania integracyjne w ramach zarówno ustawowych, jak i związanych z praktyką gospodarczą.

W liberalnej konstrukcji gospodarczej przyjmuje się, że istnieje proporcjonalna zależność między skutecznością gospodarczą a skalą wolności gospodarczej – należy więc zmierzać, by w jak największym stopniu prawodawstwo gospodarcze umożliwiałoby tworzenie przesłanek wzmacniających właśnie ten „imperatywny” paradygmat współczesnej liberalnej gospodarki.

W art. 48 ust. 2 TWE spółdzielnie zostały zaliczone do spółek⁹. Konsekwencją jest przyznanie spółdzielniom prawa do swobody działalności gospodarczej w myśl art. 43 TWE.

Licząca sobie już ponad 40 lat wykładnia prawa wspólnotowego zastosowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w orzecznictwie²⁰

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1 poz. 3. Określenie „blankietowy” za: A. Młynarska-Sobaczewska, *Prawa i wolności*, w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Kraków 2010, s. 88 i nast.

²⁰ Por.: sprawa 2/74 Reyners, pkt 25. W orzeczeniu prejudycjonalnym ETS w sprawie dot. Jean Reyners – État belge, w której chodziło o wykładnię art. 45 TWE, Sąd stwierdził, że obywatele innych państw członkowskich mogą powoływać się na prawo tego kraju, na terenie którego prowadzą działalność gospodarczą – źródło: http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0002-1974-200406988-05_01.html [dostęp 20.09.2014].

umożliwiła powoływanie się na prawo krajowe danego państwa również obywatelom innych państw wspólnoty, o ile sprawa dotyczyłaby kraju, na którego terytorium zaszło zdarzenie prawne. Artykuł 56 TFUE wprowadził zasadę limitacji swobody świadczenia usług na terenie UE dla państw członkowskich.

Funkcjonowanie przedsiębiorstw transgranicznych na terenie UE dotyczy wykorzystania dwóch wymiarów swobody działalności gospodarczej: pierwotnej i wtórnej. Swoboda pierwotna obejmuje tu głównie możliwość translokacji siedziby przedsiębiorstwa do innego państwa przy zachowaniu posiadanej osobowości prawnej. Pierwotna swoboda przedsiębiorczości oznacza możliwość wyboru formy prawnej i lokalizacji geograficznej prowadzenia działalności gospodarczej, wtórna – prawo do rozszerzenia działalności gospodarczej na dopuszczalnym geograficznie terenie przez tworzenie oddziałów, filii, agencji oraz prawnych podmiotów zależnych w ramach grup kapitałowych. Za korzystanie z pierwotnej swobody działalności gospodarczej można więc uznać prawo do założenia siedziby głównej spółki, za korzystanie z wtórnej – prawo do tworzenia oddziału, filii czy agencji przez spółki założone w innym kraju członkowskim. Zaden z krajów członkowskich nie może stawiać jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej wymogu zarejestrowania na swoim terytorium siedziby głównej przedsiębiorstwa. Do takiego celu wykorzystywane są oddziały, filie bądź agencje spółek zakładanych w innych państwach wspólnoty. Przyznanie spółce prawa swobody działalności w jakimkolwiek kraju UE następuje z chwilą jej rejestracji w którymkolwiek z państw wspólnoty w oparciu o prawo tegoż państwa. W orzeczeniu do sprawy C-212/97 *Centros Ltd versus Erhvervs-og elskabsstyrelsen ETS* stwierdził, że nie jest nadużyciem swobody działalności gospodarczej fakt, że obywatel państwa członkowskiego decyduje się założyć główną siedzibę spółki w państwie o najmniejszych znanych sobie rygorach administracyjnych, a faktycznie (osiągając największy wolumen przychodów) prowadzi ją w formie filii w państwach, w których działania gospodarcze z jego punktu widzenia są uzasadnione ekonomicznie²¹.

²¹ Por.: dotyczące kwestii swobody przedsiębiorczości w ramach tworzenia oddziału przez spółkę nieprowadzącą rzeczywistej działalności orzeczenie w trybie prejudycjonalnym w ramach sporu C-212/97 *Centros Ltd versus Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, pkt 27, stwierdzające, że nie może być uznane za nadużycie prawa działanie, w którym obywatel państwa członkowskiego tworzy główną siedzibę spółki w państwie o najniższych rygorach administracyjnych, a działalność prowadzi przez oddziały w państwach, gdzie działalność ta przynosi mu największą korzyść ekonomiczną – źródło: http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0212-1997-200406789-06_00.html [dostęp 22.07.2014].

Prawo wspólnotowe nie akceptuje też sytuacji, w której od korzystającego z wtórnej swobody działalności gospodarczej podmiotu prawo krajowe państwa, na terenie którego utworzył on filię, oddział czy agencję, wymaga spełnienia dodatkowych wymogów, takich jak np. związane z kapitałem podstawowym czy też warunkami odpowiedzialności zarządu, chyba że ustalono by nadużycia tego elementu swobody wtórnej²².

Niedookreśloną w prawodawstwie wspólnotowym definicję przedsiębiorczości przedstawił ETS w swym orzeczeniu w sprawie Factortime, definiując ją, przy okazji definicji transgraniczności, jako: „samodzielnie prowadzoną, nieokreśloną czasowo działalność gospodarczą”. Cechą przedsiębiorczości unijnej jest więc równoczesne współwystępowanie trzech elementów:

- 1) samodzielności ekonomiczno-prawnej przypisującej przedsiębiorcy pełne ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej,
- 2) prawnie zdefiniowanej trwałości organizacyjnej,
- 3) transgraniczności jako możliwości działań na terenie innych państw UE.

Przy czym przedsiębiorczość (w przeciwieństwie do świadczenia usług) charakteryzuje się działalnością ciągłą i trwałą.

Aspekt transgraniczności wewnątrzunijnej podmiotów gospodarczych jest różnie postrzegany w poszczególnych państwach Wspólnoty²³. Z reguły dominuje jedno z dwóch podejść opartych na:

- 1) teorii inkorporacji – stwierdza się narodowość spółki zgodną z miejscem pierwszej prawnej inkorporacji,
- 2) teorii siedziby – dowodzi się narodowość spółki według miejsca jej rzeczywistej bieżącej działalności gospodarczej obejmującej siedzibę zarządu bądź głównego przedsiębiorstwa.

Oznacza to też zróżnicowanie w postrzeganiu jursprudencji prawa krajowego do poszczególnych podmiotów. Skutkiem może być też zróżnicowanie poglądów co do miejsca obligatoryjnej rejestracji spółki. Jest to istotne wtedy, gdy dochodzi do zmian właścicielskich, jeśli właścicielami stają się osoby innych narodowości niż ta, która jest przynależna spółce

²² Por. np. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości C-167/01 w sprawie Kramer van Koophandel en Fabriken voor Amsterdam versus Inspire Art. Ltd, pkt 105. Przedmiotem sporu między spółką Inspire Art. Ltd. (spółka prawa angielskiego, której jedyny wspólnik mieszkał w Holandii) a Amsterdamską Izbą Przemysłowo-Handlową było niedopełnienie przez Inspire Art. Ltd. szczególnych wymogów, jakie przewidywała holenderska ustawa o spółkach formalnie zagranicznych (m.in. obowiązku utrzymania kapitału zakładowego o wartości min. 18 tys. euro).

²³ Szerzej: J. Ciszewski, K.R. Kopka, *Transgraniczna inkorporacja w europejskim prawie spółek*, „Państwo i Prawo” 2012, R. 67, z. 6, s. 18–34.

według dotychczasowego miejsca jej rejestracji. Co prawda, ETS orzekł o bezzasadności prawnej wymogu powtórnej rejestracji już istniejącej spółki²⁴, według prawa krajowego jednego z państw członkowskich, niemniej nie oznacza to, iż wykluczył on możliwość działania krajowej administracji publicznej w oparciu o imperatyw interesu publicznego. Problem jest jednak dyskusyjny również z szerszego punktu widzenia. Wynika to z faktu, że tak samo, jak przedsiębiorcy mogą nadużywać zasady swobody działalności, tak administracja krajowa może nadużywać zasad imperatywu dobra ogólnego. Rejestracja w danym kraju członkowskim oznacza przecież możliwość partycypacji państwa macierzystego w zysku generowanym przez spółkę (podatek). Jest ona więc ewidentną korzyścią zgodną z imperatywem dobra ogólnego. Ten aspekt bez wątpienia wymaga jednoznacznego rozstrzygnięcia przez legislację unijną w zakresie odpowiedzi na pytanie, czy zastosowanie co do definicji siedziby spółki ma mieć teoria inkorporacji, czy też teoria siedziby. Z ekonomicznego, globalnego punktu widzenia obie te koncepcje mają „sumę zerową”, ale z prawnego punktu widzenia jednoznaczne opowiedzenie się legislacji unijnej bądź orzecznictwa ETS za jedną z tych konstrukcji wpływałoby na powstanie ładu prawnego.

Problem transgraniczności wymaga rozstrzygnięcia również w zakresie identyfikacji prawnej siedziby spółdzielni europejskiej. Statutowa siedziba spółdzielni, która musi mieć miejsce na terenie UE (art. 6 rozporządzenia spółdzielczego), musi być tożsama państwowo z siedzibą rzeczywistą. Prawo krajowe może wymusić tożsamość miejscową lokalizacji siedziby statutowej i rzeczywistej. Dopuszczalność translokacji do innego państwa UE może wystąpić, jeśli spółdzielnia wypełni wszystkie poniższe warunki:

- 1) sporządzi plan przeniesienia oraz sprawozdanie w sprawie przeniesienia²⁵,
- 2) uzyska poświadczony dokument stwierdzający brak zobowiązań publicznoprawnych w dotychczasowym kraju pobytu,
- 3) nie ma zainicjowanej procedury rozwiązania lub likwidacji albo innych typów działań przewidzianych w art. 7 rozporządzenia spółdzielczego (skutkujących zaprzestaniem działalności spółdzielni europejskiej).

²⁴ Por.: sprawa C-208/00 *Überseering BV i Construction Company Baumagament GmbH* (orzeczenie na wniosek Bundesgerichtshof), pkt 80. Sprawa poddana orzecznictwu dotyczyła ucieczki kapitału do innego państwa spowodowanej m.in. kwestiami administracyjnymi i podatkowymi – źródło <http://curia.eu/juris/celex.jsf?celex=62000CJ02088lang1=pl&type=TEXT&ancre.pl> [dostęp 20.09.2014].

²⁵ Obejmuje m.in. wykaz konsekwencji przeniesienia dla członków, pracowników i wierzycieli spółdzielni.

Za długi powstałe przed przeniesieniem odpowiada spółdzielnia europejska po przeniesieniu według zasad obowiązujących w państwie, w którym zobowiązania te powstały.

By zapobiec możliwym działaniom wykorzystującym różnice w przepisach prawnych, zwłaszcza podatkowych, przyjęto rozwiązanie o nadrzędności miejsca faktycznej działalności gospodarczej (miejsca uzyskiwania przychodów) nad miejscem rejestracji. Zgodnie z zasadą swobody transferu kapitału (tu: kapitału inwestycyjnego) nie jest możliwe zakwestionowanie ważności rejestracji w innym państwie członkowskim i uniemożliwienie korzystania z uprawnień tego nowego miejsca rejestracji²⁶.

Oznacza to również opodatkowanie zysku brutto w kraju, w którym zlokalizowany jest podmiot uzyskujący przychody. Dodatkowymi obostrzeniami są przepisy dotyczące cen transferowych²⁷ będące bądź efektem konkurencji w pozyskiwaniu kapitału inwestycyjnego²⁸, bądź skutkiem walki z różnicami stawek podatkowych między krajem uzyskiwania przychodu a tzw. rajami podatkowymi²⁹ przy procedurach przesuwania kosztów (tj. przerzuceniu zysku). Pytaniem nie do końca rozstrzygniętym pozostaje jednak kwestia, czy w świetle przepisów zakazujących dyskryminacji innych państw UE (art. 18 TFUE) można dyskryminować własnych obywateli? Jeśli przyjmiemy, że swoboda transferu kapitałów między poszczególnymi państwami UE ma charakter wiążący, nie można obarczać obywatela własnego kraju wymogami stosowania przepisów ustawy o cenach transferowych w wypadku relacji gospodarczych (handlowych) z podmiotami wywodzącymi się z innych krajów UE.

Kolejnym pytaniem jest prawnie dopuszczalny bojkot któregośkolwiek z przedsiębiorstw podlegających podatkowej jurysdykcji w innym kraju UE. Czy więc dopuszczalna była³⁰ koncepcja bojkotu sieci Tesco w Polsce?

²⁶ Por.: wspomniana już sprawa C-208/00 *Überseering BV v. Construction Company Baumagament GmbH*; ETS w pkt 79 uzależnił prawo dochodzenia roszczeń przed sądem pozwanego przez spółkę innego państwa od faktu utworzenia swych struktur w państwie, przed którego sądem zamierza dochodzić swych roszczeń – źródło: <http://curia.eu/juris/celex.jsf?celex=62000CJ02088&lang1=pl&type=TXT&ancre.pl> [dostęp 20.09.2014].

²⁷ Szerzej: L. Michalczyk, *Gospodarcza i prawna istota cen transferowych w Polsce*, „Pieniądze i Więź” 2011, nr 3(52), s. 90–110.

²⁸ Szerzej: L. Michalczyk, *Ekonomiczne i społeczne aspekty konkurencji podatkowej w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, R. 76, z. 1, s. 163–174.

²⁹ Szerzej: L. Michalczyk, *Wykorzystanie akumulacyjnej funkcji struktur offshore w realiach polskiego prawa podatkowego*, „Pieniądze i Więź” 2011, nr 4(53), s. 141–153.

³⁰ Bez względu na jego przyczyny, tendencje sygnalizowane w polityce imigracyjnej premiera D. Camerona są niemożliwe do zaakceptowania w świetle kluczowych założeń

Bez względu na prywatny stosunek autora do tej sieci, jej bojkot byłby wątpliwy z punktu widzenia wzmiankowanych przepisów. Jednocześnie jednak ET w swoim orzecznictwie wprowadził pojęcie dyskryminacji ze względu na istotny interes publiczny, równocześnie go nie precyzując. Między innymi za „istotny interes publiczny” można uznać działania np. rządu Wiktora Orbána na Węgrzech.

Co do zasady zakaz stosowania działań dyskryminujących w prawie krajowym państw członkowskich odniesiono do podmiotów prowadzących transgraniczną, samodzielną, stałą i ukierunkowaną na osiąganie zysków działalność gospodarczą. Jako elementy typologiczne ograniczeń wyszczególniono:

- 1) dyskryminację bezpośrednią – ma miejsce, jeśli dochodzi do nierównego traktowania podmiotów mających siedzibę w innych państwach w stosunku do podmiotów rodzimych na podstawie przyjętych aktów prawnych ograniczających zakres prowadzonej działalności gospodarczej lub wyłączających określone sfery rynku do wyłącznej kompetencji podmiotów rodzimych,
- 2) dyskryminację pośrednią – ma miejsce, gdy w przepisach prawnych stosowane są nieekonomiczne i nieadministracyjne kryteria różnicujące, o ile ich zastosowanie powoduje (lub może powodować) identyczne skutki, co w wypadku dyskryminacji bezpośredniej,
- 3) elementy różnicujące, do których jednak trudno odnieść termin „dyskryminacja”.

Typologizacja i podział przepisów dyskryminujących ma odniesienie do wyjątków dopuszczonych w prawie wspólnotowym. Dopuszczalność dyskryminacji bezpośredniej jest możliwa w wypadku ochrony bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego, porządku publicznego albo jako element wykonywania (administracji) władzy publicznej. Dyskryminacja pośrednia może być dodatkowo usprawiedliwiona interesem publicznym, za który dość powszechnie uważa się np. ochronę znaków towarowych (rodzimych, ale również takich obcych, które mają swoje ustalone tradycją miejsce na lokalnych rynkach) przez uniemożliwienie stosowania nazw zbieżnych bądź zbliżonych – różniących się np. jedną literą lub zapisem fonetycznym nazwy obco brzmiącej w języku krajowym³¹. Jednak w oparciu o domniemanie potrzeby ochrony ważnego interesu publicznego

funkcjonowania UE, jak swobody przemieszczania się i możliwości podjęcia zatrudnienia w dowolnym państwie UE.

³¹ Por.: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich C-255/97 Pfeiffer Großhandel GmbH v. Löwa Warenhandel GmbH z dn. 11 maja 1999 r., pkt 21 – źródło: http://www.bild.biicl.org/files/1819_c-255-97.pdf [dostęp 22.09.2014].

go (tzw. imperatyw interesu publicznego)³² fakt taki może mieć miejsce³³. Ważnym aspektem stała się tu kwestia przeciwdziałania patologiom życia gospodarczego związanym np. z walką z tzw. *firmami-wydmuszkami*³⁴ lub z podmiotami unikającymi – w sposób inny niż prawnie dopuszczalny – płacenia podatków i uciekającymi do innych krajów przed wynikającymi stąd konsekwencjami w kraju dotychczasowej działalności gospodarczej. Oznacza to konieczność każdorazowego stwierdzenia czy swoboda działalności gospodarczej nie została nadużyta. Jej nadużycie daje prawo do stosowania działań dyskryminujących w kategorii „elementów różnicujących...”

Powyższy podział typów dyskryminacji prawnej ma też swe znaczenie w aspekcie definiowania swobody zakładania przedsiębiorstw. Jakkolwiek, co do zasady, państwa członkowskie nie mogą kwestionować prawa rejestracji filii, oddziałów czy agencji spółek założonych w dowolnym kraju wspólnoty.

Prawo wspólnotowe przewidziało więc możliwość odstąpienia od obowiązku braku dyskryminacji w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w elementach enumeratywnie wymienionych, takich jak względy społeczne związane z ochroną bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego. Dodatkowo wskazano na wymogi stosowania imperatywów w interesie ogólnospołecznym.

³² We wspomnianym już orzeczeniu prejudycjonalnym ETS w sprawie dot. Jean Reyners – État belge Sąd stwierdził, że co prawda zakazane są wszelkie ograniczenia swobody przedsiębiorczości (co do zasady), ale dopuszczalne są wyjątki związane z wykonywaniem władzy publicznej. Za: sprawa 2/74 Reyners – źródło: http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0002-1974-200406988-05_01.html [dostęp 20.09.2014].

³³ Por. np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-55/94 Gebhard, Prejudycjonalne orzeczenie ETS dotyczyło sporu Reinhard Gebhard versus Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano w zakresie wykładni dyrektywy Rady 77/249 EWG z dn. 22 marca 1977 r. W pkt 26 ETS stwierdził, że przemieszczanie do innego państwa powoduje, że świadczone usługi przez usługodawcę mają charakter tymczasowy – źródło: http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0055-1994-200406766-06_00.html [dostęp 20.09.2014].

³⁴ Określenie „publicystyczne” oznaczające przedsiębiorstwo utworzone jako spółka-córka, podmiot nastawiony na zaciąganie zobowiązań zewnętrznych i przekazanie posiadanych z tytułu tych zobowiązań aktywów spółce-matce, a następnie poddany procedurze likwidacji przy równoczesnym braku uregulowania zaciągniętych zobowiązań spoza grupy kapitałowej, której jest elementem. Należności od spółki-matki tytułem np. sprzedaży posiadanych aktywów spółka-córka (wydmuszka) rozlicza z reguły z równocześnie zaciągniętymi od spółki-matki zobowiązaniami, związanymi np. z objęciem jakichś wartości niematerialnych (np. „prawa do czegoś”, „znaków towarowych”, „opłat za udział w rynku”, „opłat za zarządzanie”, „opłat marketingowych” itp.).

Słusznie zauważył więc M. Szczudło, że abstrahowanie od regulacji prawnych w państwie – głównym gospodarzu jurysprudencki decyzyjnej (tj. państwie, w którym dotychczas zarejestrowano spółkę) dla transferowanej działalności gospodarczej spółki jest praktycznie niemożliwe³⁵. Oczywiście, przynajmniej dopóty, dopóki brak jest pełnej jednorodności prawnej między poszczególnymi państwami UE. Pytaniem otwartym pozostaje, czy taka jednorodność jest w ogóle możliwa, a gdyby ona nawet nastąpiła, to czy fakt chęci translokacji prawnej własnej działalności gospodarczej spółek nie utraciłby powodów tego przeniesienia?

Należy też zauważyć, że zakres art. 49 TFUE nakłada na poszczególne kraje nakaz likwidowania barier w zakładaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej również dla własnych obywateli. Sens *in verbum* „interesu publicznego” może być odnoszony do „ducha prawa” jedynie w zakresie zastosowania art. 49 TFUE³⁶. To ujęcie nie daje jednak prawa do np. stosowania odmiennych stawek podatkowych w tym samym kraju, a uzależnionych li tylko od kraju lokalizacji głównej siedziby spółki (spółdzielni).

Zasadę swobody translokacji działalności gospodarczej spółdzielni wywodzić można z zapisów art. 54 TFUE. Akapit 1 tego artykułu odnosi zakres możliwości wewnątrzunijnego przemieszczania się ludzi do podmiotów gospodarczych (spółek, a więc i spółdzielni). Problematycznym jest jednak bezpośrednie odniesienie prawne działalności gospodarczej osoby fizycznej do działalności gospodarczej osoby prawnej. Różnice, związane chociażby z momentem nabycia i utraty osobowości prawnej, są ewidentne. Jednak w swoim orzeczeniu ETS przyrównał uprawnienia osób prawnych do uprawnień osób fizycznych, używając analogii miejsca siedziby spółek z obywatelstwem osób fizycznych³⁷.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wyraźnie zaznacza, że nie istnieje możliwość inkorporowania statutu spółki do innego państwa członkowskiego bez utraty pełnego statusu spółki w państwie

³⁵ M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005, s. 48.

³⁶ Dlatego np. reglamentowany jest dostęp do wykonywania niektórych zawodów, np. wymagających wykazania się odpowiednim wykształceniem czy doświadczeniem – np. zawody medyczne czy niektóre budowlane.

³⁷ Por.: wyrok ETS 270/83 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska. W pkt 18 Sąd przyznał prawo do prowadzenia działalności w formie m.in. oddziału lub przedstawicielstwa. Przyznał również, „że to właśnie ich zarejestrowana siedziba w powyższym rozumieniu [tj. w oparciu o art. 52 i 58 Traktatu EWG – przyp. L.M.] stanowi czynnik łączący je z systemem prawa danego państwa, podobnie jak czynnikiem tym w przypadku osób fizycznych jest narodowość”. Podobnie: wyrok ETS C-330/91 w sprawie Commerzbank, pkt 13.

macierzystym³⁸. Przemieszczenie spółki (np. siedziby zarządu spółki), spółdzielni do innego państwa UE oznacza więc *de facto* prawną jej likwidację w państwie pierwotnym. Czy w związku z tym może istnieć organizacja spółdzielni europejskiej?

Ma to jednak swoją ścisłą prawno-ekonomiczną logikę. Otóż wywód na zasadzie dowodu *a contrario* oznaczałby już nie tylko supremację (zamierzoną) prawa unijnego nad krajowym, ale także nadrzędność (niezamierzoną) prawa krajowego jednego państwa wspólnoty nad prawem krajowym innego. Przy czym o tym, które prawo krajowe miałyby być nadrzędne, decydowałby podmiot podlegający temu prawu.

Przeniesienie siedziby do innego państwa oznacza więc utratę osobowości prawnej w państwie, z którego siedziba podmiotu została wycofana. Takie podejście jest bez wątpienia pochodną braku przepisów harmonizujących. Czy ich powstanie jest możliwe wobec tak dużych specyfik istniejących w poszczególnych państwach UE, a przede wszystkim w związku z konkurowaniem przez nie w dążeniu do pozyskiwania kapitału inwestycyjnego (co jest stymulatorem tworzenia różnic przez legislację krajową, by być bardziej konkurencyjnym od innych państw) – pozostaje pytaniem otwartym. Należy jednak zaznaczyć, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w najbliższym czasie do ustawodawstwa unijnego odnośnych przepisów obligujących kraje członkowskie jest wysoce wątpliwe³⁹.

Spółdzielnie mogą więc w swojej transgranicznej polityce rozwojowej stosować metodę rozbudowy pionowej, tworząc jednostki podporządkowane, takie jak oddziały, filie czy agencje, o ile ich tworzenie – rzecz jas-

³⁸ Por. np.: 81/87 Daily Mail. Odpowiedź na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowany przez High Court of Justice Queen's Bench Division dot. prawa opuszczenia państwa członkowskiego pochodzenia przez osobę prawną w zastosowaniu przepisów art. 52 i art. 58 Traktatu EWG oraz dyrektywy Rady 73/148 z dn. 21 maja 1973 r. W pkt 24 stwierdzono m.in., że nie jest możliwe przeniesienie głównej siedziby spółki i siedziby jej zarządu przy równoczesnym utrzymaniu przez spółkę statusu spółki zarejestrowanej w państwie, z którego spółka się przeniosła – źródło: <http://www.ce.uw.edu.pl/files/users/katarzyna-strak/files/81-87=daily-mail-61987j0081.pdf> [dostęp 20.09.2014].

³⁹ Nie oznacza to, że nie ma nacisków płynących zwłaszcza od krajów przodujących w UE ze względu na poziom rozwoju gospodarczego. Przykładowo, Niemcy co jakiś czas podnoszą kwestię ujednoczenia stawek podatkowych na terenie całej UE. Należy jednak zaznaczyć, że taka sytuacja spowodowałaby najprawdopodobniej utratę możliwości pozyskiwania prywatnego kapitału inwestycyjnego przez kraje słabiej rozwinięte. Z ekonomicznego punktu widzenia opłacałoby się wtedy lokować działalność gospodarczą zwłaszcza tam, gdzie dostęp do rynków zbytu jest lepszy, a siła nabywczą populacji większa, a także tańsze koszty logistyki powiązanej z dostawami własnych produktów bądź towarów na lokalny rynek. Taka sytuacja pogłębiłaby tylko i tak bardzo wyraźne dysproporcje rozwojowe między skrajnymi państwami UE.

na – nie byłoby niezgodne z prawem stanowionym państwa, na terenie którego byłyby one tworzone⁴⁰. Oznacza to, że funkcjonująca w danym państwie spółdzielnia może przenosić działalność gospodarczą do innego państwa, pozostawiając zarząd w dotychczasowym kraju, ale jej przeniesienie obliuguje do wyrejestrowania z rejestru podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w tym kraju.

Artykuł 49 TFUE gwarantuje zniesienie barier prawnych, które mogłyby zostać definiowane jako dyskryminujące ze względu na przynależność państwową w dostępie do dowolnych rynków Wspólnoty. Co do zasady można przyjąć, że artykuł ten jest powszechnie stosowany w UE. Wyjątki występują wyłącznie w okresach tużpoakcesyjnych i dotyczą państw nowo przyjmowanych oraz relacji z obywatelami państw nowo przyjmowanych w innych krajach wspólnoty. Spółki mogą więc tworzyć filie, oddziały lub agencje we wszystkich państwach wspólnoty bez względu na miejsce rejestracji głównej siedziby podmiotu pod warunkiem, rzecz jasna, że znajduje się ona na terytorium któregoś z państw członkowskich.

3. Prawno-statutowe zasady organizacji spółdzielni europejskiej

Prawo unijne sytuuje spółdzielnię europejską jako swoistą formę spółki europejskiej. Prawo europejskie jako spółki lub firmy definiuje podmioty podlegające gospodarczemu prawu cywilnemu bądź handlowemu, włączając w to spółdzielnie i inne osoby prawne podlegające prawu publicznemu lub prywatnemu, z wyjątkiem tych, które nie prowadzą działalności w celu generowania zysku⁴¹. W świetle unormowań prawnych spółdzielnia europejska jest więc podmiotem o uprawnieniach tożsamyh, co spółka inna niż podmiot *non profit*, co jednoznacznie wynika z zapisów art. 54 akapit 2 TFUE⁴².

Upodmiotowienie danej spółdzielni na terenie całej UE następuje zgodnie z zasadami upodmiotowienia spółki, jeśli spełnione są dwa poniższe warunki:

- 1) podmiot założono zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich,

⁴⁰ C-200/98 XAB, pkt 26.

⁴¹ J. Sozański, *Prawo spółek w Unii Europejskiej – wprowadzenie*, „Prawo Spółek” 2004, nr 4, s. 51.

⁴² Podejście akcentowane w TFUE, a dot. nazewnictwa organizacji gospodarczej definiowanego li tylko aspektem ekonomicznym jest dyskusyjne z nomenklaturowego punktu widzenia. Niemniej prawo unijne definiuje jako spółki podmioty, których celem funkcjonowania jest osiągnięcie zysku.

- 2) posiada on statutową siedzibę, zarząd lub nadrzędne przedsiębiorstwo na terenie jednego z państw UE.

Przez analogię do spółek krajowych stających się osobami prawnymi w prawie unijnym, taką osobowość prawną zyskują więc i spółdzielnie. Ma to miejsce przynajmniej w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Przy czym. Przy czym podporządkowanie prawu krajowemu w wypadku podmiotu gospodarczego, jakim jest spółka, jak zauważył to już A. Cieśliński, jest identyczne z miejscem lokalizacji siedziby, działalności głównego przedsiębiorstwa spółki albo lokalizacji działalności jej zarządu, a nie jest tylko pochodną miejsca jej rejestracji⁴³.

Przepisy rozporządzenia i dyrektywy spółdzielczej definiujące spółdzielnię europejską jako podmiot gospodarczy weszły w życie 18 sierpnia 2006 r. Spółdzielnia europejska, zgodnie z zamysłem ustawodawcy, miała być nowym podmiotem uzupełniającym dotychczasowy konglomerat podmiotów gospodarczych w państwach wspólnoty. Brak celu unifikacyjnego praw krajowych związanych ze spółdzielczością oraz elementy implementujące nowy twór gospodarczy wynikają w sposób oczywisty z zapisów rozporządzenia spółdzielczego. Oznaczało to brak konieczności zmian w ustawodawstwach krajowych także w kwestiach pobocznie związanych z omawianym zakresem, jak np. prawo dot. konkurencji czy chociażby podatkowe⁴⁴.

Definicję spółdzielni europejskiej można wywodzić z rozporządzenia spółdzielczego tylko pośrednio, niemniej winna ona charakteryzować się kilkoma cechami:

- 1) statutem osobowo-kapitałowym i zmiennością w ramach składu osobowego i kapitałowego (art. 1 ust. 2 rozporządzenia spółdzielczego),
- 2) podmiotowością w świetle prawa unijnego. Osobowość prawną nabywa w momencie wpisu do rejestru podmiotów gospodarczych w jednym z państw członkowskich (art. 12 rozporządzenia spółdzielczego),
- 3) celem, jakim ma być gospodarcza pomoc i wspieranie swoich członków w oparciu o zasady samopomocy i ich samoopowiedzialności (art. 1 ust. 3 rozporządzenia spółdzielczego)⁴⁵. W wypadku spółdzielni europejskich dobro ogólne definiuje się jako sumę dóbr jej członków,

⁴³ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 198.

⁴⁴ Por.: D. Gajewski, *Wybrane aspekty opodatkowania spółki europejskiej*, „Rejent” 2012, R. 22, nr 10, s. 49–63.

⁴⁵ Notabene: to odróżnia ją od innych organizacji paneuropejskich, gdzie kwestia wypracowywania zysku jest kluczowym celem działalności. Wsparcie dla członków może mieć różny charakter. Dopuszcza się np. możliwość zawierania umów handlowych z członkami spółdzielni na preferencyjnych zasadach (np. w oparciu o wyższe, gwarantowane ceny, kontraktacje itp.) w stosunku do dostawców niebędących jej członkami.

4) ponadnarodowym, ale przede wszystkim wewnątrzunijnym zakresem terytorialnej działalności.

Podział zysku netto następować ma na zasadzie słuszności⁴⁶, chociaż sam fakt generowania zysku przez spółdzielnię europejską nie może stanowić celu jej istnienia. W definiowaniu celu mają dominować elementy niematerialne nad materialnymi – to członkowie z faktu współpracy ze spółdzielnią winni uzyskiwać korzyści materialne⁴⁷. Z zapisów art. 6 rozporządzenia wynika dodatkowo, że siedziba statutowa i główny zarząd muszą mieć identyczną lokalizację państwową, a główny zarząd – lokalizację miejscową, co lokalizacja siedziby statutowej.

Celem funkcjonowania spółdzielni europejskiej ma być jej aktywizacja w elementach powiązanych z relacjami z członkami w zakresie zaspokajania ich potrzeb oraz rozwoju ich działań ekonomicznych i społecznych. M. Wszolek-Romańczuk wyszczególniła zasady realizacji powyższych celów, wskazując na:

- 1) proporcjonalność korzyści dla wszystkich członków spółdzielni w zależności od ich uczestnictwa w jej działaniach,
- 2) połączenie członkostwa spółdzielni z faktem bycia jej klientem, dostawcą bądź pracownikiem albo w inny sposób włączonym w jej działania,
- 3) powiązanie zarządzania spółdzielnią z członkostwem w niej,
- 4) niewielką stawką oprocentowań udziałów lub pożyczek członkowskich,
- 5) podział zysków w proporcji do obrotów ze spółdzielnią lub zatrzymanie zysku na zaspokojenie potrzeb jej członków,
- 6) brak dyskryminujących i sztucznych ograniczeń członkostwa,
- 7) rozdysponowanie majątku pozostałego po likwidacji spółdzielni winno dotyczyć albo innej spółdzielni o podobnych zadaniach, albo wienien być on przekazany na cele społeczne⁴⁸.

⁴⁶ Ten element, obok demokratycznej struktury organizacyjnej, ma w świetle rozporządzenia i dyrektywy spółdzielczej charakteryzować ten typ organizacji gospodarczej. Demokratyczny aspekt jest sygnalizowany w: 1) formie przypisania liczby głosów osobom-członkom, a nie wartości udziałów (akcji) posiadanych w przedsiębiorstwie – z wyjątkami (omawianymi w dalszej części artykułu), 2) sposobie nabycia i utraty członkostwa spółdzielni.

⁴⁷ W Polsce ten aspekt spółdzielczości najwyraźniej występuje w wypadku spółdzielni rolniczych nastawionych na pośredniczenie w handlu płodami rolnymi pozyskiwanymi od swych członków i sprzedawanymi z „zerowym” zyskiem własnym – szerzej por.: L. Michalczyk, *Pozyskiwanie kapitałów unijnych na działalność rolniczych grup producenckich w Polsce*, „Zeszyty Naukowe TD UJ, Seria: Ekonomia i Zarządzanie” 2014, nr 4, s. 19–20.

⁴⁸ M. Wszolek-Romańczuk, *Rozporządzenie w sprawie statutu dla spółdzielni europejskiej*, „Zeszyty Naukowe WWSE” 2003, nr 27, s. 24.

Wprowadzenie do ustawodawstwa wspólnotowego przepisów o spółdzielni europejskiej oznaczało nadanie temu podmiotowi statusu paneuropejskiego. Fakt ten wyraźnie wynika z zapisów preambułowych rozporządzenia spółdzielczego. Organizacje tworzone i funkcjonujące na podstawie zapisów tego rozporządzenia implementowanych do legislacji krajowych dotyczy podmiotów spółdzielczych o działalności ukierunkowanej na rynki ogólnoeuropejskie. Równocześnie ustawodawstwo dotyczące spółdzielczości europejskiej było niejako logicznym uzupełnieniem dotychczasowego ustawodawstwa gospodarczego związanego z europejskim zgrupowaniem interesów gospodarczych oraz spółką europejską. Słusznie zauważono, że spółdzielczość wykazuje dużą specyfikę w stosunku do innych podmiotów gospodarczych, czy to w zakresie sposobu zarządzania, czy też podziału wypracowanego zysku (tzw. zasada słuszności), uzasadniającą konieczność odrębnego potraktowania tego typu podmiotów gospodarczych⁴⁹. Założono, że ta paneuropejska forma organizacyjna spółdzielczości będzie sprzyjać jej rozwojowi na wspólnym rynku. Rozwój ten miałby być osiągnięty w większym stopniu niż jako efekt czy to podporządkowania jej regułom innych typów paneuropejskich organizacji gospodarczych, czy też wzbudzającym kontrowersje podejściom specyfiki prawnej poszczególnych legislacji krajowych w odniesieniu do ustawodawstw innych państw wspólnoty.

Przyjęto trzy sposoby tworzenia spółdzielni europejskiej: *ab initio*, przekształcenie lub połączenie.

Powołanie *ab initio* spółdzielni europejskiej następuje, o ile podmioty występujące o jej założenie mają obywatelstwo (osoby fizyczne) bądź siedzibę (osoby prawne) w co najmniej dwóch różnych państwach wspólnoty (w formie: *ex novo*). Rozporządzenie spółdzielcze w art. 2 ust. 1 zdefiniowało również minimalną liczbę osób inicjujących powstanie spółdzielni. Musi być ich co najmniej: pięć osób fizycznych lub pięć osób fizycznych bądź prawnych albo osoby prawne. Za definicję osób prawnych i fizycznych przyjęto ujęcie zastosowane w art. 54 TFUE.

Przekształcenie w spółdzielnię europejską następuje przy zachowaniu wymogów określonych chociażby w art. 35 ust. 2 rozporządzenia spółdzielczego – przy zastosowaniu zasady kontynuacji, pozostawieniu siedziby przekształconego w państwie macierzystym dla podmiotu przekształcanego. Możliwość przekształcenia spółdzielni w spółdzielnię europejską

⁴⁹ Specyfika spółdzielczości i jej podejścia do osiągania zysku jest pochodną poglądów z początków jej istnienia. W XIX w. spółdzielczość nie stawiała sobie za cel generowania zysku ekonomicznego, ale użyteczności dla swoich członków.

występuje, jeśli posiada ona podmiot zależny w innym państwie członkowskim UE.

Połączenie spółdzielni następuje według zasad stosowanych w działaniach z zakresu M&A⁵⁰, łącznie z sukcesją generalną (art. 33 rozporządzenia spółdzielczego), przy czym spółdzielnia przejmująca nabywa formę spółdzielni europejskiej, a przejmowana przestaje istnieć lub przez tworzenie nowej osoby prawnej posiadającej status spółdzielni europejskiej przy zakończeniu działalności łączących się podmiotów⁵¹. W tym ujęciu:

- 1) przejęcie oznacza:
 - przejęcie majątku i pasywów przejmowanych przez przejmującego,
 - objęcie zakresem statusu członków spółdzielni przejmującej dotychczasowych członków spółdzielni przejmowanych,
- 2) utworzenie nowej spółdzielni oznacza:
 - przejęcie majątku i pasywów łączących się podmiotów przez nowo powstały w wyniku połączenia podmiot gospodarczy,
 - status członków spółdzielni europejskiej nabywają członkowie łączących się spółdzielni.

Osobowość prawną spółdzielnia europejska (prowadząca działalność pod nazwą własną z dodatkiem „SCE” lub w języku narodowym kraju rejestracji: „spółdzielnia europejska”) uzyskuje na dzień wpisu do rejestru podmiotów gospodarczych państwa członkowskiego UE lub EOG (Europejskiego Obszaru Gospodarczego), w którym ma siedzibę statutową.

Podległość prawną spółdzielni europejskiej zdefiniowano w art. 8 rozporządzenia spółdzielczego (w zastosowaniu art. 5 ust. 4), zgodnie z zasadami „piramidy źródeł prawa” (z całym „zestawem” pozytywnych oraz negatywnych efektów jej występowania⁵²) w kolejności ważności przepisów:

- 1) rozporządzenia spółdzielczego,
- 2) własnego statutu (w wypadkach wyszczególnionych w rozporządzeniu spółdzielczym),
- 3) prawa krajowego w zastosowaniu ustawodawstwa unijnego dot. spółdzielni europejskiej,

⁵⁰ *Mergers and Acquisitions* – fuzje i przejęcia. Szerzej w: L. Michalczyk, *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw w wybranych segmentach polskiego prawa gospodarczego*, „Ekonomia Menedżerska” 2012, nr 11, s. 141–154.

⁵¹ Należy jednak zaznaczyć, że w żadnym z obu przypadków nie przeprowadza się formalno-prawnej likwidacji spółdzielni (odpowiednio przejmowanej bądź łączących się).

⁵² Szerzej: K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna*, Warszawa 2002, s. 31 i nast.; E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Warszawa 2004, s. 22 i nast.

- 4) prawa krajowego w zastosowaniu ustawodawstwa dotyczącego spółdzielczości krajowej,
- 5) własnemu statutowi analogicznie do odpowiednich uregulowań prawnych i zasad mających miejsce w państwie macierzystym.

Na podstawie art. 5 rozporządzenia spółdzielczego statut spółdzielni europejskiej określa m.in.: wysokość kapitału zakładowego, typologię i wartość udziałów, definicję kategorii członków spółdzielni i przypisanie tym kategoriom odpowiednich praw i obowiązków⁵³.

W terminie do pięciu lat wartość całego kapitału zakładowego winna być wpłacona przez członków spółdzielni europejskiej. Niedopuszczalne jest inne niż finansowe pokrycie wartości udziałów, które muszą być sprzedawane w kwocie nominalnej.

Dzielony na udziały (analogicznie do spółek kapitałowych), określony w statucie spółdzielni europejskiej, kapitał zakładowy (kapitał subskrybowany) podmiotu nie może być niższy niż 30 tys. euro (art. 4 ust. 1 rozporządzenia spółdzielczego). Kapitał subskrybowany jest podzielony na imienne udziały. Co do zasady członkowie spółdzielni odpowiadają do wysokości subskrybowanego kapitału⁵⁴.

Członkostwo w spółdzielni ma charakter otwarty, podlegający decyzji zarządu lub innego organu administracyjnego przy uznaniu walnego zgromadzenia jako instancji odwoławczej. Ograniczenia dyskryminujące w zakresie uzyskania statusu członka są możliwe wyłącznie ze względu na przedmiot działalności spółdzielni (np. jeśli wymagają dodatkowych kwalifikacji zawodowych)⁵⁵.

Tworząc strukturę członkostwa spółdzielni europejskiej wprowadzono kategorię członka-inwestora traktującego swój udział w niej wyłącznie na zasadach inwestycji kapitałowej. Kategoria ta dotyczy osób, które nie mają zamiaru korzystać z działalności spółdzielni ani wytwarzać towarów czy dostarczać usług na jej rzecz. W teorii daje to spółdzielni możliwość pozyskania dodatkowego kapitału.

Co do zasady, każdy członek spółdzielni ma jeden głos bez względu na liczbę posiadanych udziałów (art. 59 ust. 1 rozporządzenia spółdziel-

⁵³ Przykładowo, zakres odpowiedzialności członków spółdzielni jest co do zasady tożsamy z ilością i wartością udziałów w danej spółdzielni europejskiej. Jeśli sytuacja taka nie ma miejsca, wymusza się obligum umieszczenia w nazwie własnej spółdzielni europejskiej dodatku „z ograniczoną odpowiedzialnością” (w zastosowaniu: art. 1 ust. 2 rozporządzenia spółdzielczego).

⁵⁴ Jeśli odpowiedzialność ta jest ograniczona, to w nazwie spółdzielni obok „SCR” („spółdzielnia europejska”) zamieszcza się dodatkowo zapis: „z ograniczoną odpowiedzialnością”.

⁵⁵ R. Trzaskowski, *Spółdzielnia europejska*, Warszawa 2004, s. 32.

czego). Niemniej ten sam art. 59 przewiduje wyjątki zwiększające liczbę posiadanych głosów przez jednego członka:

- 1) znaczący udział w działalności spółdzielni umożliwia uzyskanie do pięciu głosów lub do 30% całości praw głosów (maksymalnie ta wielkość, która jest mniejsza),
- 2) w wypadku spółdzielni świadczących usługi finansowe lub ubezpieczeniowe, w zależności od wielkości udziału w kapitale, jeden członek spółdzielni może mieć nie więcej niż pięć głosów lub 20% całości praw głosów (maksymalnie ta wielkość, która jest mniejsza),
- 3) jeśli większość członków spółdzielni stanowią inne spółdzielnie, możliwe jest uzależnienie liczby posiadanych głosów od liczby członków poszczególnych spółdzielni albo od udziału w działalności spółdzielni europejskiej lub od udziału w jej kapitale,
- 4) członkowie-inwestorzy mogą mieć do 25% całości praw głosów, ale nie więcej niż przyznaje im to prawo krajowe właściwe dla danej spółdzielni europejskiej,
- 5) prawo głosu może być przyznane przedstawicielom pracowników w walnym zgromadzeniu w liczbie do 15% całości praw głosów oraz o ile przyznaje im to prawo krajowe właściwe dla danej spółdzielni europejskiej.

Enumeratywnie w art. 15 ust. 1 rozporządzenia spółdzielczego wyszczególniono powody wygaśnięcia członkostwa w spółdzielni europejskiej, wymieniając:

- 1) rezygnacja z członkostwa,
- 2) wykluczenie – decyzyjność: organ zarządzający lub administrujący; organ odwoławczy: walne zgromadzenie,
- 3) przeniesienie udziałów na inne osoby prawne lub fizyczne – jeśli zezwala na to statut spółdzielni,
- 4) rozwiązanie (osoba prawna) lub zgon (osoba fizyczna) członka,
- 5) upadłość spółdzielni,
- 6) oprotestowanie przez członka wcześniej przegłosowanych przez walne zgromadzenie zmian w statucie spółdzielni obejmujących: wprowadzenie nowych zobowiązań bądź rozszerzenie obowiązków członkowskich albo wydłużenie okresu wypowiedzenia członkostwa powyżej pięciu lat⁵⁶,
- 7) w innych wypadkach przewidzianych w statucie spółdzielni lub w prawie kraju, w którym ma ona swą siedzibę.

⁵⁶ Wypowiedzenie złożone do dwóch miesięcy od walnego zgromadzenia wprowadzającego zmiany powoduje, że decyzje na nim podjęte są nieskuteczne w stosunku do występującego członka.

Wystąpienie członka ze spółdzielni powoduje powstanie roszczenia o spłatę udziału.

Uczestnictwo pracowników w spółdzielni europejskiej zostało zdefiniowane w przepisach dyrektywy spółdzielczej. Wymagane jest stosowanie w statucie spółdzielni europejskiej przepisów o uprawnieniach pracowniczych nie mniejszych niż stosowane w krajowych przepisach prawa spółdzielczego państwa, w którym dana spółdzielnia europejska ma siedzibę. W dyrektywie spółdzielczej przyjęto, że zasada partycypacji pracowniczej zostałaby spełniona, gdyby utworzono ponadnarodową radę pracowniczą i zagwarantowano przedstawicielom pracowników udział w organach zarządzających. Ten drugi warunek dotyczy wyłącznie innych niż małe spółdzielnie europejskie⁵⁷ oraz takich spółdzielni europejskich, w których co najmniej jedna spółdzielnia-założyciel posługuje się tą formą partycypacji pracowniczej w zarządzaniu swoimi strukturami.

W rozporządzeniu spółdzielczym przyjęto jeden z dwóch modeli zarządzania:

- 1) system monistyczny zakładający przypisanie funkcji operacyjnych i kontrolnych temu samemu organowi spółdzielni, art. 42 ust. 4 rozporządzenia spółdzielczego zasugerował państwu członkowskim rozszerzenie swego ustawodawstwa spółdzielczego o przepisy umożliwiające wprowadzenie tego typu zarządzania w wypadku spółdzielni europejskiej,
- 2) system dualistyczny (stosowany np. w Polsce) rozdzielający funkcje operacyjne (zarząd) od kontrolnych (rada nadzorcza), przy czym nie można być równocześnie członkiem zarządu i rady nadzorczej z wyjątkiem ograniczonej czasowo sytuacji, w której członek rady nadzorczej ma uprawnienia pełniącego obowiązki członka zarządu. W większości krajów (np. w Polsce) członkami tych organów mogą być wyłącznie osoby fizyczne (art. 45 § 2 i art. 49 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze)⁵⁸.

Przy czym za decyzyjne w sprawach strategicznych uznaje się walne zgromadzenie członków spółdzielni europejskiej. Na walnym zgromadzeniu członków spółdzielni europejskiej decyzje podejmowane są większością 2/3 głosów przy 50% minimalnym kworum.

Walne zgromadzenie członków spółdzielni europejskiej winno być zwoływane nie rzadziej niż raz w roku i nie później niż sześć miesięcy

⁵⁷ Za małą spółdzielnię europejską uznaje się taką strukturę, która zatrudnia nie więcej niż 50 pracowników lub zatrudnia w danym momencie pracowników wyłącznie w jednym państwie członkowskim.

⁵⁸ Dz.U. z 1982 r. nr 30, poz. 210 (ze zm.).

od upływu roku obrotowego (według ujęcia w odpowiednich przepisach prawa bilansowego właściwego dla kraju rodzimego spółdzielni europejskiej). Prawo do zwołania walnego zgromadzenia mają: zarząd, rada nadzorcza oraz mniejszościowe grupy członków spółdzielni.

O rozwiązaniu spółdzielni europejskiej decyduje sąd lub właściwy organ administracyjny państwa będącego siedzibą spółdzielni europejskiej. Odnosny wniosek może złożyć:

- 1) organ władzy krajowej lub lokalnej w razie naruszenia istotnych przepisów dotyczących spółdzielni europejskiej związanych z tworzeniem spółdzielni europejskiej, w tym przede wszystkim:
 - a) związanych z wysokością kapitału zakładowego,
 - b) braku badania zgodności z prawem połączenia spółdzielni w spółdzielnię europejską,
- 2) każda osoba fizyczna bądź prawna mająca interes prawny w tym przedmiocie.

Majątek likwidowanej spółdzielni europejskiej jest rozdysponowywany w kolejności:

- 1) spłata zobowiązań wobec wierzycieli,
- 2) zwrot udziałów członkowskich następuje bez względu na przysługujące udziały lub w sposób ujęty w statucie, o ile jest on zgodny z obowiązującym prawem krajowym⁵⁹.

Zakończenie

W okresie 2006–2013, według danych niemieckiego instytutu Libertas, powstały 24 spółdzielnie europejskie – najwięcej: siedem na Słowacji i po pięć w Niemczech i we Włoszech. Dane te⁶⁰ wydają się co prawda niekompletne, niemniej koncepcja spółdzielni europejskiej, w ciąg pierwszych ośmiu lat jej istnienia, nie spotkała się z dużym, pozytywnym odzewem wśród europejskich praktyków gospodarczych. Dostrzegając znikomy oddźwięk na propozycję związaną z tworzeniem tego typu podmiotów, w 2012 r. Komisja Europejska zaproponowała konsultacje związane z ewentualną nowelizacją rozporządzenia spółdzielczego. Postulaty europejskich związków spółdzielców, przede wszystkim europejskiej sekcji ICA, zmierzające do: obniżenia wysokości wymaganego kapitału zakładowego (30 tys. euro), uniezależnienia od legislacji krajowych oraz większej odrębności od unijnych przepisów dotyczących spółki europejskiej, nie zostały zaakceptowane i ostatecznie Komisja Europejska wycofała się ona

⁵⁹ M. Wszolek-Romańczuk, op.cit., s. 45.

⁶⁰ http://www.libertas-institut.com/de/EWIV/List_SCE.pdf [dostęp 16.09.2014].

z pomysłu zmiany rozporządzenia⁶¹. Wydaje się, że takie sztywne podejście jest dużym błędem, którego skutkiem będzie dalsza blokada, skądinąd ciekawej i wartej popularyzacji konstrukcji gospodarczej, jaką jest spółdzielnia europejska.

Abstract

European Cooperative Society as an Element of EU Economic Freedom

In this article, we analyze legislation on the formation and functioning of the European Cooperative Society as a pan-European cooperative structure. The adopted paradigm is that of economic freedom, which is deemed one of the EU's key objectives and consists in shaping economic relations in member states and across the entire European Union. The legal status is considered as at September 30th 2014.

⁶¹ Por.: *Contribution to the consultation on the review of the Regulation on the statute for a European Co-operative Society* – źródło: http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/getdocument.cfm?doc_id=7633 [dostęp 19.09.2014].