

**Emilia Wieczorek\***

## **SWOBODA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

### **I. Wprowadzenie**

Zgodnie z art. 220 TWE podstawowym zadaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: Trybunał) jest zapewnienie przestrzegania prawa w zakresie wykładni i stosowania postanowień Traktatu<sup>1</sup>. Jedną z funkcji, jaką pełni Trybunał, polega na orzekaniu wstępnym w sprawach przedkładanych przez sądy państw członkowskich. Jeżeli sądy krajowe stosujące prawo wspólnotowe mają wątpliwości co jego wykładni i obowiązywania mogą zwrócić się z pytaniem prawnym w trybie art. 234 TWE do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego, które dla sądu krajowego ma charakter wiążący<sup>2</sup>. Tym samym Trybunał przyczynia się do rozstrzygnięcia konkretnego sporu, nie wypowiadając się jednak *in meritum*<sup>3</sup>. Trybunał

\* Dr Emilia Wieczorek – adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego Uniwersytetu Gdańskiego.

<sup>1</sup> Formuła ta nie jest pełna, ponieważ spoczywającą na Trybunale obowiązek zapewnienia „poszanowania prawa” nie ograniczenia się wyłącznie do wykładni i stosowania Traktatu, ale obejmuje również i prawo wtórne, a także niepisane. Zob. M. A. Dausés, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, pod red. M. A. Dausés, red. wyd. polskiego R. Skubisz, Warszawa 1999, s. 84.

<sup>2</sup> Zob. J. Galster [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1996, s. 123.

<sup>3</sup> Zob. S. Makowska, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2002, s. 484.

w ramach postępowania prejudycjalnego nie wypowiada się także co do ewentualnej niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym. Może co najwyżej przy okazji rozwiązywania kwestii wstępnej wskazać sądowi krajowemu pewne kryteria pozwalające rozstrzygnąć zawisły spór, w szczególności z punktu widzenia potencjalnej sprzeczności między prawem wewnętrznym a wspólnotowym<sup>4</sup>.

Orzeczenia ETS mają z reguły bardzo zwięzły i apodyktyczny charakter, a uzasadnienia są ograniczone do najistotniejszych wątków i pozbawione w związku z tym szerszej argumentacji. Dlatego też istotne znaczenie przypisuje się opiniom prawnym rzeczników generalnych, które zawierają wnioski końcowe wraz z uzasadnieniem, umożliwiające zrozumienie podjętej przez Trybunał decyzji, aczkolwiek opinie te nie są dla ETS wiążące<sup>5</sup>. Rzecznik jedynie proponuje brzmienie wyroku na podstawie sporządzonej przez siebie opinii, w której uwzględni dotychczasowe orzecznictwo albo przedstawia nowe rozstrzygnięcia pociągające za sobą zmianę dotychczasowego kierunku orzecznictwa<sup>6</sup>. W praktyce orzeczenia Trybunału podlegają niejednokrotnie złożonej interpretacji, dokonywanej przez sądy krajowe oraz doktrynę zwłaszcza, jeżeli chodzi o tezy nie wyrażone wprost.

Na temat swobody przedsiębiorczości ETS w postępowaniu prejudycjalnym wypowiadał się już wielokrotnie. Swoboda przedsiębiorczości należy bowiem do podstawowych wolności konstytuujących rynek wspólnotowy w rozumieniu art. 2 TWE<sup>7</sup>. Tym niemniej Traktat dopuszcza w tym względzie pewne wyjątki przewidujące możliwość wprowadzenia określonych ograniczeń. Zakres swobody gospodarczej w kontekście owych ograniczeń stał się przedmiotem licznych kontrowersji, zwłaszcza w obszarze europejskiego prawa

<sup>4</sup> Tak też w sprawie 5/77 *Carlo Tedeschi przeciwko Denkavit Commerciale*, Zb. Orz. 1977, s. 1555; 16/65 *Firma G. Schwarze przeciwko Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Zb. Orz. 1965, s. 1081.

<sup>5</sup> Zob. M. A. Dausés, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 88.

<sup>6</sup> S. Majkowska, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej...*, s. 457.

<sup>7</sup> Mimo iż nie została ona wyraźnie wymieniona w art. 14 ust. 2 TWE, który do podstawowych wolności zalicza swobodę przepływu towarów, osób, usług i kapitału, to jednak jej byt nie jest kwestionowany. Zob. sprawa 197/73 *Sotgiu przeciwko Deutsche Bundespost*, Zb. Orz. 1974, s. 153; sprawa C-111/91 *Komisja przeciwko Luksemburgowi*, Zb. Orz. 1993, s. I-817. Zob. też C. Mik, [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa...*, s. 250; J. Barcz [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, pod red. J. Barcza, Warszawa 2003, s. 79; J. Kruczalak-Jankowska, [w:] *Wolność Gospodarcza*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2003, s. 125.

spółek. Dlatego też w niniejszym opracowaniu szczególny nacisk położono na tę właśnie dziedzinę.

Konstrukcja wspólnotowej zasady wolności gospodarczej narzuca pewne etapy analizowania stanu faktycznego oraz prawnego przedłożonej sprawy. Po pierwsze, na wstępie należy zbadać, czy zachodzi związek przedłożonego stanu faktycznego z prawem wspólnotowym i czy w szczególności podpada on pod swobodę przedsiębiorczości. Po drugie, zachodzi konieczność zweryfikowania przyjętych przez organ krajowy ograniczeń. Po trzecie, należy zbadać zasadność przyjętego ograniczenia.

## II. Związek stanu faktycznego z prawem wspólnotowym

W pierwszej kolejności Trybunał musi stwierdzić, czy określony stan faktyczny objęty jest swobodą przedsiębiorczości<sup>8</sup>. Swoboda przedsiębiorczości należy do fundamentalnych zasad rynku wewnętrznego. Wprawdzie nie została ona wyraźnie wymieniona w art. 14 ust. 2 TWE, który do podstawowych wolności zalicza swobodę przepływu towarów, osób, usług i kapitału, to jednak jej byt nie jest kwestionowany<sup>9</sup>.

W aspekcie podmiotowym swoboda przedsiębiorczości odnosi się do osób fizycznych mających obywatelstwo państwa członkowskiego oraz do przedsiębiorstw, w tym zwłaszcza spółek. Z mocy art. 48 TWE do spółek założonych zgodnie z prawem któregośkolwiek z państw członkowskich i mających swą statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo w obrębie Wspólnoty stosuje się postanowienia Traktatu dotyczące osób fizycznych. Przedsiębiorstwa te mają być zatem traktowane tak jak osoby fizyczne. O ile w przypadku osób fizycznych swobodę przedsiębiorczości warunkuje tylko jedna przesłanka, mianowicie obywatelstwo UE, o tyle w odniesieniu do innych podmiotów uzyskanie statusu przedsiębiorstwa wspólnotowego wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch kryteriów, do których należy wymóg założenia

<sup>8</sup> Określenie „swoboda przedsiębiorczości” używane są zamiennie z określeniem „swoboda prowadzenia działalności gospodarczej” oraz „prawo prowadzenia działalności gospodarczej”. Zob. I. Łykawy, [w:] *Prawo wspólnot europejskich a prawo polskie. Prawo gospodarcze*, pod red. M. Safjana przy współpracy z I. Hykawy, Warszawa 2002, s. 30-31.

<sup>9</sup> Zob. sprawa Sotgiu; sprawa C-111/91 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb. Orz. 1993, s. I-817. Zob. też C. Mik, [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego...*, s. 250; J. Barcz, [w:] *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 79; J. Kruczałak-Jankowska, [w:] *Wolność Gospodarcza...*, s. 125.

zgodnie z prawem któregośkolwiek z państw członkowskich oraz posiadania statutowej siedziby, zarządu lub głównego przedsiębiorstwa w obrębie Wspólnoty. Przesłanka pierwsza oraz jedna z przesłanek należących do grupy drugiej decyduje o przynależności wspólnotowej przedsiębiorstwa, której nie można utożsamiać z przynależnością państwową, ani też z przynależnością samych wspólników czy członków innych korporacji. Pojęcie przedsiębiorstwa wspólnotowego Traktat ujmuje szeroko, a w szczególności mogą to być różnego rodzaju spółki, zarówno prawa cywilnego, jak i handlowego, prywatnego jak i publicznego, z wyjątkiem spółek, które nie zmierzają do osiągnięcia zysku<sup>10</sup>.

W aspekcie przedmiotowym wyróżnia się pierwotną oraz wtórną swobodę przedsiębiorczości<sup>11</sup>. Swoboda pierwotna obejmuje prawo do bezpośredniego podejmowania i prowadzenia przedsiębiorstw oraz nabywania udziałów w przedsiębiorstwach<sup>12</sup>. Z art. 43 TWE wynika wprost, że obejmuje ona zarówno zakładanie, jak i wykonywanie samodzielnej działalności zarobkowej w innych państwach członkowskich. ETS zwrócił uwagę, że przepis ten gwarantuje także swobodę wyboru formy organizacyjnoprawnej, w ramach której ma być prowadzona działalność gospodarcza<sup>13</sup>. Zasadę tę Trybunał potwierdził w sprawie *Überseering*<sup>14</sup>, w której orzekł, że nabycie udziałów w spółce holenderskiej przez obywateli niemieckich jest formą pierwotnej swobody przedsiębiorczości. Natomiast wtórna swoboda przedsiębiorczości obejmuje możliwość rozszerzenia terytorialnego zakresu prowadzonej działalności gospodarczej na obszar innych państw członkowskich poprzez tworzenie różnego rodzaju filii, agencji oraz oddziałów lub spółek córek<sup>15</sup>. Pojęcia te nie wymagają ścisłej delimitacji. Przepis ten obejmuje

<sup>10</sup> Delimitacja spółek na spółki prawa cywilnego oraz handlowego nie znajduje uzasadnienia w tych systemach prawnych, w których nie występuje podział prawa prywatnego na prawo cywilne i handlowe. Na temat proponowanego kryterium podziału zob. S. Sołtysiński, *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 267-269. Na temat podziału spółek na spółki prawa prywatnego oraz publicznego zob. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 51-54.

<sup>11</sup> J. Barcz, [w:] *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 81;

<sup>12</sup> W odniesieniu do osób fizycznych chodzi o tzw. samozatrudnianie, zob. A. Ciesliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 202; J. Kruczałak-Jankowska [w:] *Wolność Gospodarcza...*, s. 131.

<sup>13</sup> Sprawa 270/83 Komisja przeciwko Francji, Zb. Orz. 1986, s. 273.

<sup>14</sup> Sprawa C-208/00 *Überseering BV* przeciwko *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, Zb. Orz. 2002, s. 9919

<sup>15</sup> Zob. sprawa C-55/94 Gebhard przeciwko Consiglio, Zb. Orz. 1995, s. I-4165.

wszelkiego rodzaju struktury, zarówno niesamodzielne, jak i samodzielne, których działalność ma bezpośredni związek z przedsiębiorstwem głównym. Przedsiębiorstwo główne posiada prawo wyboru najdogodniejszej dla siebie formy.

Z treści powołanych przepisów traktatowych wynika, że cechą swobody przedsiębiorczości jest transgraniczność związana z wyborem miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy o swobodzie przedsiębiorczości nie mają zatem zastosowania w odniesieniu do takich stanów faktycznych, których istotne elementy nie wykraczają poza granice określonego państwa członkowskiego<sup>16</sup>. Z drugiej jednak strony stan faktyczny musi mieścić się w granicach rynku wewnętrznego. Ponadto nawet, jeżeli określony stan faktyczny nie podpada bezpośrednio pod przepisy zawarte w art. 43 i 48 TWE, może znaleźć zastosowanie art. 12 TWE, który zabrania wszelkich form dyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

Okoliczność, czy dany stan faktyczny wykazuje związek z prawem wspólnotowym, była przedmiotem rozważań w sprawie spółki *Centros*<sup>17</sup>. Zdaniem przedstawicieli władz duńskich zamiar utworzenia w Danii oddziału spółki utworzonej w Wielkiej Brytanii zgodnie z tamtejszym prawem przez duńskie małżeństwo zamieszkałe w Danii nie pozostaje w związku z prawem wspólnotowym. Przypadek ten zamyka się bowiem w całości w obrębie państwa duńskiego, którego obywatele działając z zamiarem obejścia prawa duńskiego zamierzają podjąć właściwą działalność gospodarczą na terenie Danii wykorzystując w tym celu instrumenty angielskiego prawa spółek. Zgodnie z tą argumentacją, stan faktyczny odnosi się do działania obywateli duńskich, a nie do spółki *Centros*, zwłaszcza że spółka ta nie podjęła żadnej działalności w państwie utworzenia. Trybunał nie podzielił jednak tego stanowiska i uznał, że zaistniały stan faktyczny z formalnego punktu widzenia mieści się w sferze prawa wspólnotowego ze względu na statutową siedzibę spółki w Anglii, a okoliczność, że spółka nie podjęła żadnej działalności w państwie powstania pozostaje bez znaczenia, podobnie jak niekwestionowany przez wspólników zamiar obejścia prawa duńskiego. Z formalnego punktu

<sup>16</sup> W.-H. Roth, [w:] *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. dzieła M.A. Dausés, red. wyd. polskiego R. Skubisz, C.H.Beck, Warszawa 1999, s. 418, który zwraca uwagę, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości do transgranicznych stanów faktycznych kryje w sobie niebezpieczeństwo dyskryminacji osób krajowych (przypadki odwrotnej dyskryminacji).

<sup>17</sup> Sprawa C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam* przeciwko *Inspire Art. Ltd.*, Zb. Orz. 2003, s. I-10155.

widzenia przypadek ten dotyczy wtórnej swobody przedsiębiorczości. Gdyby natomiast przyjąć materialną istotę tej sprawy, okazałoby się, iż chodzi o pierwotną swobodę przedsiębiorczości<sup>18</sup>. W tym drugim przypadku Trybunał zmuszony byłby dotknąć sfery kolizyjnoprawnej i związanej z nią konkurencyjności systemów prawnych opartych na dwóch różnych łącznikach: teorii siedziby i teorii powstania. Tak się jednak nie stało, w związku z czym kwestia ustalenia relacji między normami prawa prywatnego międzynarodowego dotyczącego statutu personalnego osób prawnych a normami prawa wspólnotowego pozostaje otwartą. Dotyczy to zwłaszcza oceny pod kątem zgodności teorii siedziby z prawem traktatowym. Przyjmuje się nawet, że jeżeli teoria siedziby tworzy wymogi odnośnie utworzenia spółki zgodnie z określonym prawem wewnętrznym i krajową siedzibą, to jest to przypadek wyłącznie wewnętrzny nie objęty wspólnotową gwarancją przedsiębiorczości<sup>19</sup>. Jeżeli spółka powstaje w państwie, w którym funkcjonuje teoria siedziby, to utworzenie spółki bez siedziby w tym państwie byłoby niemożliwe. Jeżeli zatem spółka z punktu widzenia państwa jej utworzenia nie istniałaby, inne państwo nie mogłoby pozwolić na rejestrację jej oddziałów.

Swoboda przedsiębiorczości wykazuje wiele punktów stykowych ze swobodą przepływu usług, w związku z czym mogą pojawić się trudności w rozgraniczeniu obu tych swobód. Traktat nie definiuje pojęcia „przedsiębiorczości”, w związku z czym należy odwołać się do linii wypracowanej przez orzecznictwo ETS, który pojęcie to traktuje szeroko, stojąc na stanowisku, że chodzi o samodzielne i rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim w sposób stały (trwały) i zorganizowany. Cecha stałości pozwala odróżnić przedsiębiorczość od świadczenia usług, które mają przejściowy charakter<sup>20</sup>. Przyjmuje się, że swoboda świadczenia usług ma znaczenie podrzędne w stosunku do swobody prowadzenia działalności gospodarczej, co znalazło swoje odzwierciedlenie w klauzuli subsydiarności wyrażonej w art. 50 ust. 1 TWE, jak również w procesie harmonizacji prawa i praktyce orzeczniczej<sup>21</sup>. W sprawie *Gebhard* Trybunał orzekł, że w pierwszej kolejności należy uwzględnić przepisy o przedsiębiorczości,

<sup>18</sup> Zob. D. Zimmer, „*Mysterium Centros*”. *Von der schwierigen Suche nach der Bedeutung eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes*, ZHR 2000, nr 164, s. 39-40.

<sup>19</sup> B. Höffling, *Die Stztheorie, Centros und der österreichische OGH*, EuZW 2000, nr 5, s. 147.

<sup>20</sup> Sprawa C-213/89 *Factortame*, Zb. Orz. 1991, s. I-3905. Zob. też orzeczenie w sprawie *Gebhard*.

<sup>21</sup> W.-H. Roth, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 412.

a dopiero wówczas, jeśli te nie znajdą zastosowania, sięgnąć do przepisów dotyczących przepływu usług. W innych orzeczeniach Trybunał stanął wręcz na stanowisku, że przypadki, w których świadczący usługi kieruje swoją działalność w całości lub w części na terytorium innego państwa, powinny podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów o swobodzie przedsiębiorczości, a nie swobody świadczenia usług<sup>22</sup>.

Konieczne jest również przeprowadzenie granicy między swobodą przedsiębiorczości a swobodą przepływu kapitału. ETS w sprawie *Überseering* uznał, że nabycie udziałów w spółce mającej siedzibę za granicą jest wykonywaniem swobody przedsiębiorczości tylko wówczas, jeżeli nie zapewnia to nabywcom wpływu na decyzje spółki. W przeciwnym razie, tak jak w przypadku holenderskiej spółki *Überseering*, w której wszystkie udziały zostały wykupione przez obywateli niemieckich, znajdują zastosowanie przepisy o swobodzie przedsiębiorczości.

### III. Ograniczenie swobody przedsiębiorczości

W dalszej kolejności należy wyjaśnić, czy rozstrzygnięcie organu krajowego nie stanowi pogwałcenia swobody przedsiębiorczości, zwłaszcza że przepisy dotyczące swobody przedsiębiorczości po upływie okresu przejściowego stosowane są bezpośrednio.<sup>23</sup> Bezpośrednie stosowanie oznacza, że nie zachodzi konieczność wydania dyrektyw w przedmiotowej kwestii<sup>24</sup>. Możliwość taką wprawdzie przewiduje art. 44 TWE, ale dyrektywy wydane na jego podstawie mają służyć jedynie harmonizacji przepisów krajowych w celu ułatwienia korzystania ze swobody przedsiębiorczości<sup>25</sup>. Tymczasem w wyroku *Daily Mail*<sup>26</sup> Trybunał, jak się wydaje, złamał tę zasadę, stanowiąc, że art. 43 i 48 TWE przy obecnym stanie prawa wspólnotowego

<sup>22</sup> Zob. wyrok w sprawie 205/84 Komisja przeciwko Niemcom, Zb. Orz. 1986, s. 3755; w sprawie 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen* przeciwko *Bestuur van de Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid*, Zb. Orz. 1974, s. 1299.

<sup>23</sup> W tej kwestii Trybunał wypowiedział się już wielokrotnie, zob. np. wyroki w sprawie 71/76 *Thieftry*, Zb. Orz. 1977, s. 765, C-1/93 *Halliburton Services BV*, Zb. Orz. 1994, s. I-1137.

<sup>24</sup> Zob. I. Łykawy, [w:] *Prawo wspólnot europejskich...*, s. 36.

<sup>25</sup> Zob. niektóre z dyrektyw dotyczące prawa spółek przetłumaczone na język polski wraz z komentarzami [w:] *Prawo wspólnot europejskich...*, s. 83-269.

<sup>26</sup> Sprawa 81/87 *Wielka Brytania* przeciwko *H.M. Treasury* i *Commissioners of Inland Revenue*, Zb. Orz. 1988, s. 5483.

nie przyznają spółce utworzonej według prawa jednego z państw członkowskich i mającej w nim siedzibę statutową prawa przeniesienia siedziby zarządu do innego państwa członkowskiego.<sup>27</sup> W przypadku przeniesienia siedziby z jednego państwa członkowskiego do drugiego, w celu utrzymania osobowości prawnej konieczne jest zawarcie umowy międzynarodowej na podstawie art. 293 TWE. W literaturze podkreśla się jednak, iż ze względu na znaczną nieścisłość terminologiczną uzasadnienia, nie ma jasności co do tego, w jakim Trybunał posłużył się pojęciem „siedziby”. Może bowiem chodzić nie o faktyczne przeniesienie siedziby zarządu, która stanowi istotę swobody przedsiębiorczości, lecz o przeniesienie siedziby statutowej i związaną z tym zmianę formy powodującą przekształcenie z formy prawnej państwa, z którego następuje przeniesienie na formę prawną państwa docelowego<sup>28</sup>. Treść ewentualnej konwencji zagwarantowana jest już w prawie pierwotnym UE, a art. 293 TWE służyć ma tylko wypełnieniu zobowiązań traktatowych.<sup>29</sup> Przeciwnie stanowisko byłoby sprzeczne z zasadą jednolitości prawa wspólnotowego, która każe eliminować z prawa wspólnotowego wszystkie te normy, które kolidują z normami wyższego rzędu<sup>30</sup>. Do norm tych należą z pewnością przepisy o swobodzie gospodarczej. W kolejnych orzeczeniach ETS wyraźnie zdystansował się od tej budzącej kontrowersje tezy, uznając np. w sprawie *Überseering*, że umowy międzynarodowe mogą wprawdzie ułatwić urzeczywistnienie swobody przedsiębiorczości, jednakże korzystanie z tej swobody nie może być uzależnione od zawarcia takich umów. Tym samym ETS zdystansował się od wyłączenia międzynarodowego prawa spółek z zakresu swobody przedsiębiorczości.

W doktrynie oraz orzecznictwie, zwłaszcza niemieckim, rozgorzała dyskusja na temat tego, czy zasada bezpośredniego stosowania wywołuje skutek także względem przepisów kolizyjnych. W zakresie realizacji swobody przedsiębiorczości fundamentalne znaczenie dla wspólnotowych organizmów korporacyjnych ma kwestia uznania ich podmiotowości prawnej w każdym państwie członkowskim bez względu na miejsce pochodzenia.

<sup>27</sup> Zob. W.-H. Roth, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 416, 444. Zob. też A. Gajda, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*, pod red. J. Barcza, Warszawa 2003, s. 806.

<sup>28</sup> W. Meilicke, *Sitztheorie versus Niederlassungsfreiheit?*, GmbHR 2000, nr 14, s. 696-697.

<sup>29</sup> Zob. Z. Brodecki, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej...*, s. 554.

<sup>30</sup> Zob. C. Mik, [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego...*, s. 175; R. Freitag, *Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Internationalen Gesellschaftrecht*, EuZW 1999, nr 9, s. 269.



Traktat nie reguluje kwestii wzajemnego uznawania spółek. Kwestię tę rozstrzyga prawo kolizyjne, które opierając się zasadniczo na teorii siedziby lub teorii powstania wiąże stan faktyczny z określonym systemem prawnym za pomocą różnych łączników. Trybunał uznał, że odmowa uznania przez państwo przyjmujące osobowości prawnej spółki utworzonej zgodnie z ustawodawstwem innego państwa członkowskiego stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Nie wypowiedział się jednak na temat wzajemnych relacji między prawem wspólnotowym a prawem prywatnym międzynarodowym. Kwestia ta pozostając otwartą, wywołała falę zróżnicowanych interpretacji<sup>31</sup>. Według jednych sposób wyznaczenia statutu personalnego spółki nie należy do materii prawa wspólnotowego, lecz do wyłącznej kompetencji krajowych porządków prawnych. Zwolennicy teorii siedziby decydują zatem pośrednio o przesłankach korzystania ze swobody przedsiębiorczości w aspekcie podmiotowym. Natomiast zwolennicy konkurencyjnej teorii powstania postrzegają uznanie zdolności prawnej jako skutek tej swobody. Stanowisko odmienne zakłada, że prawo wspólnotowe, w szczególności art. 48 TWE, zawiera normę kolizyjną, przy czym w grę może wchodzić postać normy ukrytej bądź koniecznego zastosowania. Obie te normy mają postać normy merytorycznej i taką w zasadzie pełnią rolę, ale niezależnie od tego wywierają wpływ w sferze kolizyjnoprawnej: normy ukryte poprzez wskazanie właściwego prawa, zaś normy koniecznego zastosowania są stosowane wprost z pominięciem prawa wskazanego przez normę kolizyjną<sup>32</sup>. Natomiast stanowisko kompromisowe zakłada prymat prawa wspólnotowego nad całym prawem krajowym, w tym także międzynarodowym prawem prywatnym. Nie oznacza to jednak zanegowania *a priori* norm kolizyjnych. Trybunał nie uczynił tego w żadnym ze swych orzeczeń. Wynika stąd jedynie, że w odniesieniu do spółek z obszaru Wspólnoty przepisy prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące uznania podmiotów zagranicznych i wyznaczające statut personalny spółki nie mogą znaleźć zastosowania, ponieważ stoją na przeszkodzie przepisom wspólnotowym gwarantującym swobodę przedsiębiorczości. Dotyczy to zwłaszcza systemów prawnych hołdujących

<sup>31</sup> Zob. J. Napierała, *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering*, Studia Prawnicze 2003, z. 1, s. 95-96 oraz powołana tam literatura.

<sup>32</sup> Zob. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Przedsiębiorstwo Wydawnicze „Ars boni et aequi”, Poznań 1996, s. 46-47.

teorii siedziby, która dominuje w większości państw europejskich. W zestawieniu z teorią powstania, która zasadniczo pozostaje w zgodzie z traktatową swobodą przedsiębiorczości, można mówić o konkurowaniu systemów prawnych w ramach rynku wewnętrznego<sup>33</sup>.

W kontekście wzajemnych relacji między prawem wspólnotowym a krajowym prawem kolizyjnym w literaturze oraz orzecznictwie toczy się spór w zakresie interpretacji art. 43 TWE. Nie ma bowiem zgodności co do tego czy prawo prowadzenia działalności gospodarczej należy rozumieć jako zakaz ograniczenia czy zakaz dyskryminacji. Ostatecznie przeważał pogląd, że nie można poprzestać na zasadzie traktowania narodowego, a raczej zastosować wykładnię rozszerzającą i nawiązać do wszelkich form dyskryminacji<sup>34</sup>. Rozszerzona formuła zasady traktowania narodowego obejmuje zatem również formy dyskryminacji ukrytej<sup>35</sup>.

Przepis zawarty w art. 46 TWE pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie szczególnych regulacji prawnych i administracyjnych w stosunku do cudzoziemców, a z mocy art. 48 TWE także w stosunku do przedsiębiorców zagranicznych, ale tylko ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo lub zdrowie publiczne. Przepis ten zawiera szereg zwrotów niedookreślonych, które nie zostały dotąd odpowiednio doprecyzowane. Orzecznictwo w tym względzie ma charakter kazuistyczny i nie dostarcza reguł natury ogólnej<sup>36</sup>. Wyjątkowy charakter tego przepisu z pewnością generuje wykładnię zwężającą. Państwa członkowskie niejednokrotnie argumentują, że ochrona wierzycieli należy do przesłanek uzasadniających wprowadzenie ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości. Ochronie tej służyć mają przede wszystkim przepisy o minimalnym kapitale zakładowym, jego opłaceniu i utrzymaniu. Znaczenie ich zostało wyraźnie uznane w art. 6 Drugiej Dyrektywy<sup>37</sup>. W wyroku *Centros* ETS przyjął, iż nie można wykluczyć, że w konkretnym przypadku wierzyciele spółki założonej według prawa niemieckiego będą lepiej chronieni przez niemieckie przepisy

<sup>33</sup> Tak też R. Freitag, *Der Wettbewerb der Rechtsordnungen...*, s. 269.

<sup>34</sup> Zob. W.-H. Roth, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 431-435.

<sup>35</sup> Zob. wyrok w sprawie *Halliburton*.

<sup>36</sup> Zob. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 192-193.

<sup>37</sup> Dyrektywa z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 (48) akapit drugi traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału.

dotyczące kapitału spółek i zakresu odpowiedzialności za zobowiązania niż w przypadku spółki założonej według prawa obcego. Sytuacja taka jest rzeczą oczywistą. Z zasady tej zdaje się wychodzić art. 44 ust. 2 g TWE, upoważniając Radę do koordynacji w drodze dyrektyw w niezbędnym zakresie gwarancji, które są wymagane dla ochrony interesów współników i osób trzecich przez przepisy państw członkowskich w odniesieniu do spółek w celu zapewnienia ich równoważności. Tym niemniej wprowadzone ograniczenia nie mogą być dyskryminujące.

#### **IV. Zasadność przyjętego ograniczenia**

W trzecim etapie ETS bada zasadność przyjętego przez organ krajowy ograniczenia swobody przedsiębiorczości. Wewnątrzrajowe środki ochronne oraz ograniczenia swobody przedsiębiorczości nie budzą wątpliwości, jeżeli spełnione zostaną kumulatywnie cztery kryteria. Po pierwsze, dotyczą one działających na terytorium danego państwa członkowskiego przedsiębiorstw krajowych i zagranicznych w takim samym stopniu. Po drugie, są one uzasadnione bezwzględnym interesem ogólnym. Po trzecie, nadają się do osiągnięcia zamierzonego celu. Wreszcie po czwarte, nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu<sup>38</sup>.

Już w sprawie *Segers*<sup>39</sup> Trybunał stwierdził, że spółka utworzona według prawa jednego z państw członkowskich ma na mocy 48 TWE prawo prowadzić działalność gospodarczą na takich samych warunkach jak spółki prawa holenderskiego. Do tych warunków należy również prawo przyłączenia do systemu ubezpieczeń społecznych, z którego chciał skorzystać zarządca spółki utworzonej za granicą. Państwo nie może bowiem uzasadnić nierównego traktowania faktem, że siedziba spółki znajduje się w innym państwie członkowskim. Odmowa przyznania świadczeń ubezpieczenia zdrowotnego zarządcy spółki utworzonej według prawa innego państwa członkowskiego, zdaniem Trybunału, nie jest właściwym środkiem do zwalczania ewentualnych machinacji. Wymóg zrównania pozycji prawnej spółki utworzonej w innym państwie członkowskim z pozycją spółki krajowej implikuje równość praw

<sup>38</sup> Zob. wyroki w sprawach: C-19/92, *Kraus*, Zb. Orz. 1993, s. I-1663, *Gebhard*, *Centros*, *Inspire Art*. Zob. też M. Maciąg, P. Tereszkiwicz, *Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Centros*, TPP 2001, nr 2, s. 97.

<sup>39</sup> Sprawa 79/85, Zb. Orz. 1986, s. 2375.

pracowników w zakresie przyłączenia do określonego systemu zabezpieczenia socjalnego. Dlatego też dla pracowników spółki utworzonej za granicą muszą obowiązywać takie same warunki przyłączenia jak dla pracowników spółki krajowej, a odmowę zastosowania przepisów ubezpieczenia społecznego wobec zarządcy spółki utworzonej według przepisów innego państwa członkowskiego należy traktować w kategoriach naruszenia swobody przedsiębiorczości<sup>40</sup>.

W wyroku *Centros* Trybunał stwierdził, że zakaz przeniesienia siedziby zarządu do państwa docelowego nie jest odpowiednim środkiem, aby osiągnąć cel ochrony wierzycieli, ponieważ zakazu tego nie stosuje się, gdy spółka w państwie założenia wykonuje dodatkową działalność gospodarczą, mimo że wierzyciele w państwie docelowym są w tym przypadku tak samo zagrożeni<sup>41</sup>. Zakaz prowadzenia działalności dla spółek założonych według prawa obcego miałby tylko wtedy sens, gdyby zakazano prowadzenia działalności spółce założonej według prawa obcego, także w przypadku posiadania przez spółkę zagraniczną zarządu w Niemczech. Gdyby bowiem spółka prowadziła efektywną działalność w Zjednoczonym Królestwie jej oddział niemiecki zostałby wpisany do odpowiedniego rejestru, mimo iż zagrożenie dla wierzycieli byłoby nawet większe<sup>42</sup>. Odmowa wpisu oddziału do rejestru byłaby nieodpowiednia dla ochrony wierzycieli także i z tego względu, że ochronę tę gwarantują dalej idące obowiązki ogłaszania danych zgodnie z warunkami określonymi przez czwartą dyrektywę dotyczącą bilansów<sup>43</sup> oraz jedenastą dyrektywę dotyczącą oddziałów.<sup>44</sup>

Z tych samych względów sądy niemieckie, dokonując oceny podmiotowości prawnej spółki założonej według prawa obcego, nie mogą powołać się na przepisy dotyczące partycypowania pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem. Wprawdzie ETS w wyroku *Überseering* nie rozstrzygał tej kwestii, ale tylko z tej racji, iż spółka ta nie posiadała odpowiednio dużej

<sup>40</sup> Zob. też wyroki w sprawie *Thiefrry* i w sprawie 197/84 *Steinhauser*, Zb. Orz. 1985, s. 1819.

<sup>41</sup> Zasada adekwatności wynika z wielu innych orzeczeń, zob. np. wyrok w sprawie *Kraus*.

<sup>42</sup> Zob. inne uwagi na ten temat P. Kindler, *Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften*?, NJW 1999, nr 28, s. 1996.

<sup>43</sup> Dyrektywa 78/660 dotycząca struktury i zawartości rocznych sprawozdań finansowych, kryteriów i sposobów ich oceny, jak również ogłaszania tych dokumentów w spółce akcyjnej i z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. Urz. WE L 222/11).

<sup>44</sup> Dyrektywa 89/666 dotycząca ogłaszania danych o oddziałach utworzonych w państwie członkowskim przez pewne typy spółek podlegające prawu innego państwa (Dz. Urz. WE L 395/36).

liczby pracowników. Niemniej warto zwrócić na tę okoliczność uwagę, ponieważ mechanizm działania byłby zapewne podobny. Gdyby spółka założona zgodnie z prawem niemieckim, zatrudniała odpowiednią ilość pracowników, podlegałaby obowiązkowi wynikającemu z ustawy o partycypowaniu pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem, która reguluje skład rady nadzorczej z udziałem pracowników zatrudnionych w kraju. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego przepisy te są dyskryminujące na niekorzyść pracowników zatrudnionych za granicą. Miałyby to miejsce wówczas, gdyby niemiecka spółka posiadała swój oddział zarówno w kraju jak i za granicą i w każdym z nich zatrudniała pracowników. Wpływ na skład rady nadzorczej mieliby tylko pracownicy zatrudnieni w oddziale krajowym, mimo iż rada nadzorcza sprawuje nadzór nad całym przedsiębiorstwem. Taka dyskryminacja nie stanowi w świetle prawa europejskiego dobra godnego ochrony, z powodu której Niemcy mogłyby ograniczyć swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki założone zgodnie z prawem innego państwa członkowskiego<sup>45</sup>. Równie niedopuszczalna byłaby sytuacja, gdyby te same przepisy miałyby być stosowane do odpowiednich spółek zagranicznych mających siedzibę zarządu w Niemczech, ponieważ stanowiłoby to ingerencję w wewnętrzne struktury tej spółki, co też jest niezgodne z prawem wspólnotowym. Tym bardziej wskazane ograniczenia nie mogą stanowić odmowy uznania w ogóle zdolności prawnej spółki.

W sprawie *Inspire Art*. Trybunał podtrzymał ostatecznie tezę, iż powody, dla których spółka jest tworzona w określonym państwie członkowskim, jak również okoliczność, że spółka ta zamierza prowadzić lub wykonuje działalność gospodarczą w przeważającym stopniu lub wyłącznie w państwie, do którego przeniosła swą siedzibę lub otworzyła oddział są z punktu widzenia przepisów o swobodzie przedsiębiorczości irrelevantne, chyba że chodzi w konkretnym przypadku o nadużycie lub oszustwo. Nadużywanie lub oszukańcze powołanie się na prawo wspólnotowe jest niedozwolone. Państwa członkowskie są wręcz uprawnione do podejmowania środków, które mają udaremnić uchylanie się jego obywateli poprzez nadużycie możliwości stworzonych przez Traktat od stosowania prawa krajowego.<sup>46</sup> Tym niemniej

<sup>45</sup> Szerzej o innych argumentach w tym względzie zob. W. Meilicke, *Sitztheorie versus...*, s. 695-696.

<sup>46</sup> Zob. sprawa 33/74, C-148/91, C-23/93, 115/78, C-61/89, 229/83, C-206/94, C-206/94, 39/86, C-8/92, C-367/96, *Centros*, *Inspire Art*.

utworzenie spółki zgodnie z „wybrany” prawem państwa członkowskiego tylko w celu oparcia się na korzystniejszych przepisach prawnych, zdaniem Trybunału nie stanowi jeszcze działania polegającego na nadużyciu, które pozwałoby na niestosowanie do danej spółki lub oddziału przepisów prawa wspólnotowego o swobodzie przedsiębiorczości. Trybunał jednak nie podjął próby wyznaczenia tej granicy.

## V. Podsumowanie

Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie potwierdził, iż konsekwentnie stoi na straży przepisów wspólnotowych dotyczących swobody przedsiębiorczości. Przeciwstawia się co do zasady wszelkim ograniczeniom tej swobody uznając prymat prawa wspólnotowego nad prawem krajowym. Z zasady tej wynika obowiązek wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym, także wtórnym. Przy tej okazji orzeczenia Trybunału wywołały falę kontrowersyjnych interpretacji w zakresie relacji między prawem wspólnotowym a międzynarodowym prawem spółek, które związane jest z normami kolizyjnymi poszczególnych państw członkowskich. Normy te należąc do prawa krajowego wyznaczają prawo właściwe dla oceny statusu prawnego spółki. W prawie prywatnym międzynarodowym konkurują w tym względzie dwie koncepcje: teoria siedziby i teoria założenia.

W orzeczeniach swych ETS nie wskazał podstawy do bezwzględnego zakwestionowania teorii siedziby. Nie oznacza to jednak, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości, które w pewnych okolicznościach wynikają z wstępnie neutralnego kryterium powiązania, jakim jest siedziba organu zarządzającego, dadzą się pogodzić z prawem wspólnotowym. Teoria siedziby może mieć zatem zastosowanie, ale dopóty, dopóki nie zachodzi ograniczenie swobody przedsiębiorczości<sup>47</sup>. Ograniczenie to może być podyktowane próbą nadużycia prawa wspólnotowego.

Teoria nadużycia prawa, zapoczątkowana przez orzecznictwo francuskie pojawiła się w nauce prawa cywilnego już w XIX w.<sup>48</sup> Następnie została

<sup>47</sup> B. Höffling, *Die Sitztheorie...*, s. 146.

<sup>48</sup> Przepisy prawa wspólnotowego, w części regulującej swobodę przedsiębiorczości (art. 43 i 48 TWE) są pod względem ich charakteru porównywalne z przepisami prawa cywilnego, jako że w obu przypadkach normy w nich zawarte konstruuja prawa podmiotowe dla osób fizycznych i prawnych.

szeroko rozbudowana w doktrynie i znalazła swe odbicie w wielu ustawodawstwach<sup>49</sup>. Jak się wydaje, Traktat stoi na stanowisku wewnętrznej teorii nadużycia prawa, które polega na działaniu, formalnie mieszczącym się w granicach prawa podmiotowego, ale naruszającym interesy innych osób, a także interes ogólny (społeczny), czy nawet państwa. Według tej teorii nadużycie prawa jest działaniem bezprawnym i nie powinno korzystać z ochrony prawnej. W świetle zasady jednolitości prawa wspólnotowego w celu uzasadnienia naruszenia prawa wspólnotowego nie można powoływać się na prawo krajowe<sup>50</sup>. Nie ulega wątpliwości, że zakaz ten dotyczy treści norm zawartych w konkretnym systemie prawnym państwa członkowskiego. Nie wydaje się jednak, iż dotyczy on w równej mierze instytucji prawnych o charakterze uniwersalnym, a w szczególności koncepcji obejścia prawa.

Konstrukcja obejścia prawa wywodzi się z prawa rzymskiego i można ją wyrazić słowami sformułowanymi przez Paulusa: *contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*<sup>51</sup>. W orzecznictwie ETS odzwierciedlenie znajduje druga część tej paremii, która odnosi się do działania wprowadzonego zgodnego z brzmieniem przepisów, ale mającego na celu obejść ich intencję. Obejście prawa w prawie prywatnym międzynarodowym polega na uchyleniu się stron od skutków zastosowania prawa w normalnym toku rzeczy właściwego przez odpowiednie związanie danego stosunku z innym obszarem prawnym w taki sposób, by mogło ono uchodzić w świetle norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu za właściwe do oceny tego stosunku<sup>52</sup>. Mimo iż w prawie prywatnym międzynarodowym poszczególnych państw z reguły brak w tej kwestii wyraźnych przepisów, doktryna zgodnie przyjmuje, iż w konkretnych przypadkach można przeciwdziałać obejściu prawa w normalnym toku rzeczy właściwego w ten sposób, że prawo to zostanie zastosowane. Działanie *in fraudem* powinno być rozmyślne a intencje danego podmiotu nie mogą budzić wątpliwości. Taki sposób działania niejednokrotnie był niekwestionowanym elementem stanów faktycznych w sprawach rozstrzyganych przed ETS.

<sup>49</sup> Zob. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.

<sup>50</sup> Zasada jednolitości prawa wspólnotowego jest logiczną konsekwencją istnienia prawa wspólnotowego jako względnie uporządkowanego porządku prawnego. Zob. C. Mik, [w:] J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego...*, s. 175.

<sup>51</sup> Zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 227-228.

<sup>52</sup> Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 69.

W sprawach tych Trybunał stanął na stanowisku, że obejście prawa wewnętrznego jest dopuszczalne. Wydaje się jednak, iż obejście prawa w żadnym przypadku nie może zostać usanowane. Nie ma przy tym znaczenia, czy jest to prawo prywatne międzynarodowe czy merytoryczne, czy też prawo wewnętrzne czy wspólnotowe. Obejście prawa może bowiem doprowadzić do nadużycia prawa wspólnotowego. W literaturze podkreśla się, że z dobrodziejstwa swobody gospodarczej mogą korzystać wszystkie podmioty, spełniające kryteria przynależności wspólnotowej. Kryterium to jest spełnione również i wówczas, kiedy spółka utworzona zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich posiada zarząd albo centrum eksploatacyjne poza obszarem Wspólnoty, o ile statutowa siedziba spółki znajduje się na terenie państwa członkowskiego. Z punktu widzenia postanowień Traktatu bez znaczenia jest przynależność wspólników oraz osób kontrolujących spółkę. Oznacza to, że ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Wspólnoty mogą korzystać podmioty pochodzące z innych kontynentów. Z uwagi na to Trybunał powinien mieć na względzie konsekwencje stanowiska wyrażonego w wydanych przez siebie orzeczeniach. Kwantyfikując pewne wartości o charakterze ogólnym dla doraźnych potrzeb określonej sprawy stwarza on bowiem niebezpieczeństwo nadużycia norm wspólnotowych na niekontrolowaną skalę. W skrajnym przypadku może to doprowadzić do podważenia sensu traktatowej swobody przedsiębiorczości w ogóle, której gwarancje, przyznane z założenia wyłącznie państwom członkowskim, staną się dostępne również i dla innych podmiotów niezwiązanych gospodarczo z obszarem rynku wspólnotowego.

Z drugiej strony wewnętrzne przepisy prawne nie mogą stać w sprzeczności z prawem wspólnotowym, a regułę tę należy odnieść także do przepisów kolizyjnych. Wymaga tego zasada solidarności, w świetle której państwa członkowskie w celu usprawiedliwienia niewykonywania prawa wspólnotowego nie mogą powoływać się własne interesy a podstawę ich ochrony upatrywać w przepisach prawa prywatnego międzynarodowego. Wzgląd na ochronę własnych pracowników tudzież wierzycieli nie może prowadzić do pogwałcenia interesów spółek pochodzących z innych państw członkowskich. Odmowa uznania podmiotowości prawnej spółki zagranicznej z powołaniem się na teorię siedziby uniemożliwia tym spółkom korzystanie ze swobody przedsiębiorczości, i to niejednokrotnie ze skutkiem jednokierunkowym. Państwa hołdujące teorii powstania są bowiem bardziej „gościnne” i respektują byt prawny podmiotów zagranicznych. Poza tym



konkurowanie systemów prawnych prowadzi też do dyskryminacji odwrotnej, która także jest zabroniona w świetle postanowień Traktatu. Sprzyjają temu również materialne przepisy prawa wewnętrznego, które zabraniają spółkom macierzystym opuszczać swoje terytorium.

Ze względu na powyższe uwagi nie można wydać pozytywnej oceny działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sferze swobody przedsiębiorczości. Wprawdzie końcowe efekty rozstrzygnięć sądowych nie budzą większych zastrzeżeń, ale sposób ich argumentacji pozostawia wiele do życzenia, zwłaszcza, że jego orzeczenia mają charakter wiążący. Linia orzecznicza jest chwiejna a z uwagi na swoje nader kazuistyczne cechy pozbawiona głębszych wartości. Zastrzeżenia może budzić również zbyt formalistyczny punkt widzenia, który generuje powierzchowność dokonywanych ocen.