

# INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr hab. sędzia Anna Hrycaj  
sędzia Aleksandra Machowska  
dr Marek Porzycki

*Analiza prawnoporównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie (w szczególności Niemcy) dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji BRIS*

*Propozycja ewentualnych zmian związanych z interpretacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG obejmującej wpływ informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślenia podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym*

Warszawa 2016



## Spis treści

<b>Część pierwsza – Uwagi ogólne</b> .....	<b>1</b>
1. Uwagi ogólne o wykonywaniu działalności gospodarczej w formie oddziału na terenie innego państwa członkowskiego .....	1
1.1. Wprowadzenie.....	1
1.2. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego .....	3
1.2.1. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej na zasadach ogólnych.....	3
1.2.2. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w formie oddziału .....	4
1.2.2.1. Zagadnienia ogólne .....	4
1.2.2.2. Pojęcie oddziału .....	6
1.2.2.3. Utworzenie oddziału .....	9
1.2.2.4. Działanie oddziału .....	11
1.2.2.5. Zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału i likwidacja oddziału .....	12
1.2.3. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w formie przedstawicielstwa .....	14
2. Transgraniczna komunikacja i system integracji rejestrów w Unii Europejskiej	16
3. Zidentyfikowane problemy związane z implementacją art. 5a ust. 4 oraz aktualne rozwiązania prawne .....	23
3.1. Informacja o wszczęciu postępowania likwidacyjnego .....	23
3.2. Informacja o zakończeniu postępowania likwidacyjnego.....	25
3.3. Informacja o otwarciu postępowania upadłościowego.....	25
3.3.1. Zakres stosowania Rozporządzenia .....	26
3.3.2. Główny i uboczny postępowanie upadłościowe.....	29
3.3.3. Informacja o otwarciu głównego postępowania upadłościowego objętego zakresem zastosowania Rozporządzenia .....	32
3.3.4. Informacja o otwarciu ubocznego postępowania upadłościowego objętego zakresem zastosowania Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego .....	34
3.3.5. Informacja o otwarciu w innym państwie członkowskim UE postępowania nieobjętego zakresem zastosowania Rozporządzenia .....	35
3.4. Informacja o zakończeniu postępowania upadłościowego .....	36
3.5. Informacja o rozwiązaniu spółki.....	36

**Część druga - Analiza prawoporównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji BRIS..... 38**

1. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie niemieckim (dr Marek Porzycki).....	38
1.1. Źródła prawa: .....	38
1.2. Rejestr przedsiębiorców (Unternehmensregister) a rejestr handlowy (Handelsregister).....	39
1.3. Charakter prawny wykreślenia spółki z rejestru.....	40
1.4. Regulacja wykreślenia spółek z urzędu.....	40
1.5. Utrata bytu prawnego spółki zagranicznej a wpis jej oddziałów w niemieckim rejestrze handlowym.....	42
1.6. Podstawa prawna dla wykreślenia z urzędu oddziału spółki .....	43
1.7. Implementacja art. 5a dyrektywy 89/666/EWG.....	44
1.8. Termin dla dokonania zmian w rejestrze .....	47
2. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie austriackim ( dr Marek Porzycki).....	48
2.1. Źródła prawa .....	48
2.2. Rejestr handlowy .....	48
2.3. Charakter prawny wykreślenia spółek .....	48
2.4. Regulacja wykreślenia spółek z urzędu.....	49
2.5. Wpis oddziałów spółki zagranicznej oraz zdarzeń prowadzących do jej rozwiązania .....	49
2.6. Podstawa prawna dla wykreślenia z urzędu oddziału spółki .....	50
2.7. Implementacja art. 5a dyrektywy 89/666/EWG.....	52
3. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie francuskim (Aleksandra Machowska).....	53
3.1. Źródła prawa .....	53
3.2. Rejestry we Francji.....	54
3.3. Rejestr handlowy i spółek (Registre du commerce et des sociétés).....	55
3.4. Sekretarze rejestrowi.....	56
3.5. Jawność wpisu .....	57
3.6. Wpis do rejestru handlowego i spółek .....	57
3.7. Wpisy podmiotów zagranicznych w RCS .....	58
3.8. Współpraca między rejestrami lokalnymi.....	59
3.9. Wpisy o postępowaniach zbiorowych (procédures collectives) i likwidacji spółki .....	60
3.10. Wykreślenia.....	60
3.11. Rejestr zawodowy .....	60
3.12. Wykreślenie z rejestru zawodowego .....	61

3.13. Implementacja dyrektywy nr 2012/17/EU we Francji.....	61
3.14. Podsumowanie sytuacji we Francji.....	63
<b>Część trzecia - Propozycja zmian związanych z implementacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG obejmującej wpływ informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślenia podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym.....</b>	<b>64</b>
1. Uwagi ogólne .....	64
2. Przyjęcie przepisów doprecyzowujących zasady ujawniania informacji wskazanych w art. 5a ust. 1 Dyrektywy w KRS.....	65
2.1. Stan obecny .....	65
2.2. Zdiagnozowane problemy i propozycje rozwiązań .....	67
2.2.1. Ujawnianie informacji .....	67
2.2.2. Uchylenie art. 91 i 92 u.s.d.g.....	71
2.2.3. Wykreślanie oddziału zagranicznej spółki z Krajowego Rejestru Sądowego.....	77
<b>Podsumowanie .....</b>	<b>80</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>82</b>



## **Część pierwsza – Uwagi ogólne**

### **1. Uwagi ogólne o wykonywaniu działalności gospodarczej w formie oddziału na terenie innego państwa członkowskiego**

#### **1.1. Wprowadzenie**

Istnienie międzynarodowych stosunków gospodarczych jest nierozzerwalnie związane z samym faktem istnienia granic. Niezależnie od międzynarodowej sytuacji politycznej, która albo sprzyja otwartym i efektywnym ponadnarodowym relacjom gospodarczym, albo je utrudnia, w mniejszym lub większym zakresie, istniały one i będą istniały zawsze. Pogłębiająca się integracja Unii Europejskiej sprzyja poszukiwaniu takich rozwiązań prawnych, które ułatwią prowadzenie transgranicznej działalności gospodarczej, ale jednocześnie zapewnią wszystkim uczestnikom obrotu gospodarczego niezbędny poziom bezpieczeństwa. Nie ulega wątpliwości, że bezpieczeństwo i stabilność obrotu gospodarczego wymaga w pierwszej kolejności zagwarantowania dostępu do rzetelnej i aktualnej informacji o międzynarodowej działalności podmiotu wykonującego działalność gospodarczą.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza prawnoporównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie (w szczególności Niemcy) dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów tj. Business Registers Interconnection System (dalej jako BRIS) i przedstawienie propozycji ewentualnych zmian związanych z implementacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG<sup>1</sup> obejmującej wpływ informacji BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślenia podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym.

---

<sup>1</sup> Jedenasta dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa, Dz. Urz. UE L 395, z 30.12.1989r, s. 36 – 39; dalej jako dyrektywa 89/666/EWG.

Zgodnie z art. 5a ust. 4 dodanym dyrektywą 2012/17/UE<sup>2</sup> do dyrektywy 89/666/EWG państwa członkowskie określają procedurę, jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu spółki z rejestru. Procedura ta zapewnia, by w przypadku rozwiązania spółki lub jej wykreślenia z rejestru z innego powodu, z rejestru wykreślono także bez nieuzasadnionej zwłoki oddziały tej spółki. Termin implementacji dyrektywy 2012/17/UE przypada na dzień 8 czerwca 2017r. Celem niniejszego opracowania jest zaproponowanie i uzasadnienie rozwiązań legislacyjnych związanych z implementacją wskazanego wyżej art. 5a ust. 4.

Dla zrealizowania zakreślonego wyżej celu w dalszych rozważaniach kolejno zostaną zaprezentowane ogólne i wprowadzające uwagi dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego w formie oddziału. Z uwagi na temat pracy rozważania te zostaną ograniczone do przedsiębiorców mających siedzibę na terenie innego państwa członkowskiego. Następnie zostanie przedstawiony stan prawodawstwa unijnego dotyczącego tworzenia jednego i spójnego systemu rejestrów oraz zasad komunikacji pomiędzy rejestrami. Po tych uwagach wstępnych zostaną zaprezentowane rozwiązania niemieckie, austriackie i francuskie związane z wykreślaniem z rejestru oddziału przedsiębiorcy zagranicznego po zakończeniu postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego takiego przedsiębiorcy w państwie macierzystym. Ostatecznie, zostanie zaproponowana zmiana regulacji ustawowych w odniesieniu do prawa rejestrów oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie niezbędnym do prawidłowej implementacji art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG.

---

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 czerwca 2012 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/666/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek, Dz. Urz. UE L. 156.1 z 16.06.2012 r.,; dalej jako dyrektywa 2012/17/UE.



## **1.2. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego**

Problematyka wykonywania działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego jest uregulowana w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Zgodnie z art. 5 pkt 3) u.s.d.g. przedsiębiorcą zagranicznym w rozumieniu ustawy jest zarówno osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą jak i obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą. Zgodnie z art. 5 pkt 2) u.s.d.g. osobą zagraniczną jest:

- a) osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego,
- b) osoba prawna z siedzibą za granicą,
- c) jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną, z siedzibą za granicą.

Przedsiębiorcy zagraniczni z państw członkowskich Unii Europejskiej mogą podejmować i wykonywać na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą:

- a) na zasadach ogólnych,
- b) w formie oddziału,
- c) w formie przedstawicielstwa.

### 1.2.1. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej na zasadach ogólnych

Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.s.d.g. osoby zagraniczne z państw członkowskich Unii Europejskiej, z państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz osoby zagraniczne z państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie

---

<sup>3</sup> t.j. Dz. U. 2015, poz. 584; dalej jako u.s.d.g.

umów zawartych przez te państwa z Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak obywatele polscy<sup>4</sup>.

### 1.2.2. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w formie oddziału

#### *1.2.2.1. Zagadnienia ogólne*

Zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.d.g. dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej "oddziałami". Zgodnie z art. 85 ust. 2 u.s.d.g. do tworzenia oddziałów przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, przepis art. 13 ust. 1 stosuje się odpowiednio<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Odrębne uregulowanie kwestii wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Polski przez osoby zagraniczne wskazane w art. 13 ust. 1 u.s.d.g. Wynika z tego, że z dniem 1 maja 2004 r. brak jest prawnych podstaw uzależniania dopuszczalności wykonywania działalności gospodarczej w określonej formie na terytorium jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej przez przedsiębiorcę z innego państwa członkowskiego od obowiązywania zasady wzajemności. Przyjęcie odmiennej regulacji byłoby sprzeczną z zasadą swobody przedsiębiorczości wyrażoną w art. 43 TWE [por. stanowisko TSWE - sprawa 270/83, Komisja Europejska v. Francja, ECR 1986, s. 27; zob. również C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 349).

<sup>5</sup> Regulacja ta realizuje zasadę swobody przedsiębiorczości wyrażoną w art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 43 Traktatu TWE), zgodnie z którym ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego.

Przepisami szczególnymi w stosunku do art. 85 ust. 2 u.s.d.g. w zw. z art. 13 ust. 1 u.s.d.g. są odpowiednie przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe<sup>6</sup> oraz ustawy z dnia 11 września 2015r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej<sup>7</sup>.

W prawie bankowym w sposób szczególny zostały uregulowane zagadnienia dotyczące oddziałów instytucji kredytowych (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 pr.bank.) oraz instytucji finansowych mających siedzibę w państwach członkowskich (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 7 pr.bank.). Definicja oddziału instytucji kredytowej została określona w art. 4 ust. 1 pkt 18 pr.bank. Zgodnie z tym artykułem oddział instytucji kredytowej stanowi jednostkę organizacyjną instytucji kredytowej, wykonującą w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego instytucji kredytowej, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Polski, uważa się za jeden oddział. Regulacja dotycząca wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez instytucje kredytowe poprzez oddział została zawarta w art. 48i-48l pr.bank. oraz art. 48m pr.bank. W literaturze podkreśla się, że oddział banku zagranicznego, tj. przedsiębiorcy zagranicznego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest samodzielnym podmiotem prawa<sup>8</sup>. Z. Ofiarski wskazuje, że „Pojęcie oddziału jest równoznaczne z istnieniem centrum operacyjnego, które manifestuje się w sposób trwały na zewnątrz jako przedłużenie przedsiębiorstwa macierzystego, ma dyrekcję i jest materialnie wyposażone, co umożliwia negocjowanie spraw z osobami trzecimi w taki sposób, aby ci ostatni, wiedząc, że zostanie nawiązany ewentualny stosunek prawny z przedsiębiorstwem macierzystym z siedzibą za granicą, byli zwolnieni z konieczności bezpośredniego zwrócenia się do niego i mogli prowadzić interesy z centrum operacyjnym, które stanowi jego przedłużenie. Wszelkie działania dokonane przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego oraz wobec tego oddziału odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego. Działalność oddziału przedsiębiorcy

---

<sup>6</sup> t.j. Dz. U. 2015, poz. 128; dalej jako pr.bank.

<sup>7</sup> Dz. U. 2015, poz. 1844; dalej jako u.d.u.

<sup>8</sup> Ł. Laszczyński, *Oddział zagranicznego przedsiębiorcy*, Przetargi Publiczne 2010, nr 8, s. 50.

zagranicznego można więc określić jako zależną, powodującą bezpośrednio powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy zagranicznego”<sup>9</sup>.

W zakresie działalności ubezpieczeniowej należy zwrócić uwagę na rozdział 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, który reguluje wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Polski przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń z państw członkowskich Unii Europejskich. W szczególności, na mocy art. 177 ust. 1 u.d.u. zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Polski wyłącznie poprzez główny oddział.

#### *1.2.2.2. Pojęcie oddziału*

Definicja oddziału została zawarta w art. 5 pkt 4) u.s.d.g. Zgodnie z tą definicją oddział jest to wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności.

Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania istotne jest podkreślenie, że w świetle powyższej definicji oddział jest jedynie wyodrębnioną organizacyjnie częścią działalności gospodarczej wykonywanej przez przedsiębiorcę, co oznacza, że nie ma odrębnej od przedsiębiorcy osobowości prawnej, a w konsekwencji również nie posiada zdolności sądowej. Pogląd taki jest jednoznacznie przyjmowany w orzecznictwie i w literaturze. W postanowieniu z dnia 9 lipca 2015r<sup>10</sup>. Sąd Najwyższy wskazał, że „Takie wyodrębnienie i samodzielność organizacyjna, pojawiające się w kilku płaszczyznach (np. w zakresie uprawnienia do postępowania się "firmą" oddziału - art. 43(6) k.c.; możliwością rejestracji oddziału w KRS - art. 36 pkt 14 ustawy o KRS) nie świadczy, oczywiście, o przyznaniu oddziałowi zdolności prawnej, a tym samym zdolności sądowej w rozumieniu art. 64 § 1 i § 11 k.p.c. Takimi zdolnościami dysponuje jedynie zagraniczna osoba prawna (zagraniczny przedsiębiorca) jako całość.” Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie

---

<sup>9</sup> Z. Ofiarski, komentarz do art. 4 ustawy – Prawo bankowe, Lex 2013.

<sup>10</sup> I CSK 669/14, LEX 1790974.

stwierdzając w wyroku z dnia 9 stycznia 2015r.<sup>11</sup>, że „Posłużenie się firmą oddziału osoby prawnej nie oznacza, że stroną tych czynności jest oddział jako niezależny podmiot stosunków prawnych, gdyż firma oddziału osoby prawnej przez jej powiązanie z nazwą osoby prawnej, podkreśla brak samodzielności oddziału wobec firmy osoby prawnej, w tym przedsiębiorcy. W takich przypadkach występuje więc w obrocie i postępowaniu sądowym sama osoba prawna będąca przedsiębiorcą i mająca swój oddział, z którego działalnością wiąże się dokonywana czynność prawna lub postępowanie sądowe. Tak samo należy przyjąć w odniesieniu do oznaczenia przedsiębiorców zagranicznych działających za pośrednictwem oddziałów utworzonych zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.d.g.” Taki sam pogląd w odniesieniu do oddziału instytucji kredytowej wyraził Sąd Najwyższy, który uznał, iż „Działania podejmowane w obrocie prawnym przez osoby czynne w oddziale instytucji kredytowej wywołują skutki w postaci powstania, zmiany, ustania stosunków prawnych wyłącznie dla samej instytucji kredytowej. To bowiem instytucja kredytowa, a nie jej oddział, nabywa prawa i zaciąga zobowiązania.”<sup>12</sup> Konsekwencją takiego stanu rzeczy było uznanie przez SN, iż w wypadku zawarcia umowy kredytu przez oddział instytucji kredytowej wierzycielem z tytułu wierzytelności kredytowej jest instytucja kredytowa i na jej rzecz może być ustanowione zabezpieczenie tej wierzytelności w postaci hipoteki<sup>13</sup>.

W literaturze charakter prawny oddziałów został szeroko omówiony przez Marka Szydło<sup>14</sup>, który m.in. wskazał, że:

- a) ponieważ zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.d.g. przedsiębiorcą może być jedynie podmiot przejawiający swoją aktywność we własnym imieniu, oddział nie może uzyskać statusu samodzielnego przedsiębiorcy;
- b) stroną w postępowaniu przed sądem (także w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych) jest sam przedsiębiorca zagraniczny, będący punktem odniesienia dla wszelkich związanych z tym praw i obowiązków;

---

<sup>11</sup> I ACa 1404/14, LEX 1659074.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 15 października 2010 r., V CSK 74/10, Lex nr 677910.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 27 października 2010 r., V CSK 96/10, Lex nr 737294.

<sup>14</sup> M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa 2004, nr 12, s. 19-24.

- c) właścicielem [...] środków służących do prowadzenia działalności gospodarczej pozostaje zawsze przedsiębiorca zagraniczny, będąc uprawnionym do swobodnego decydowania o ich przeznaczeniu, sposobie korzystania, a także o ich rozporządzaniu. W odniesieniu do rzeczy jako przedmiotów materialnych oddział wydaje się być ich dzierżycielem, władając nimi faktycznie za przedsiębiorcę zagranicznego (zob. art. 338 k.c.)<sup>15</sup>.

Inni Autorzy wskazują, że „oddział stanowi formę organizacyjno-prawną, za pomocą której przedsiębiorca zagraniczny wykonuje działalność gospodarczą poza miejscem jego siedziby”<sup>16</sup> i jest „nieposiadającą osobowości prawnej i związanej z nią normatywnej podmiotowości w stosunkach gospodarczych strukturą organizacyjną przedsiębiorcy, samodzielną pod względem techniczno-organizacyjnym i wyodrębnioną ekonomicznie”<sup>17</sup>.

Podsumowując rozważania na temat pozycji prawnej oddziału należy wskazać, że:

- a) oddział nie jest podmiotem prawa, a jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot prawa, którym jest przedsiębiorca zagraniczny<sup>18</sup>;
- b) oddziałowi nie przysługują prawa rzeczowe ani obligacyjne (podmiotem praw rzeczowych oraz zobowiązanym i wierzycielem z tytułu stosunków obligacyjnych jest przedsiębiorca zagraniczny);
- c) majątek znajdujący się w posiadaniu oddziału nie stanowi wydzielonej części majątku spółki zagranicznej, w stosunku do którego pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje wierzycielom krajowym<sup>19</sup>;
- d) oddział nie posiada zdolności sądowej<sup>20</sup>;

---

<sup>15</sup> Z tym ostatnim poglądem nie można się jednak zgodzić, gdyż przypisanie oddziałowi statusu dzierżyciela jest również niemożliwe z uwagi na brak podmiotowości prawnej oddziału, który jest „formą prowadzenia działalności”, a nie „podmiotem, który działalność prowadzi”.

<sup>16</sup> C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 350-351.

<sup>17</sup> M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy*, Kraków 2000, s. 561-562.

<sup>18</sup> Uchwała SN z 26.02.2014r., III CZP 103/13; postanowienia SN z 9.05.2007r., II CSK 25/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 52, z 27.10.2010r., V CSK 96/10, niepubl).

<sup>19</sup> J. Napierała, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 maja 2007 r.*, II CSK 25/07, Glosa 2009, nr 2, s. 44-53.

<sup>20</sup> Uchwała SN z 11.03.1994r., III CZP 21/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 203 oraz postanowienie SN z 28.01.2004r., IV CK 183/03, niepubl.).

- e) dokonywanie wzajemnych rozliczeń pomiędzy spółką macierzystą, a oddziałem następuje w ramach jednego podmiotu, nie powodując tym samym skutków podatkowych z tytułu wzajemnych potrąceń<sup>21</sup>.

### 1.2.2.3 Utworzenie oddziału

Zgodnie z art. 86 u.s.d.g. przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego. Zgodnie z art. 87 u.s.d.g. przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego.

Przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców. Zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają przepisy odrębnej ustawy (art. 88 u.s.d.g.), tj. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>22</sup>. Zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 14 ustawy o KRS w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dziale pierwszym rejestru przedsiębiorców ujawnia się następujące dane:

- a) oznaczenie przedsiębiorcy zagranicznego wraz z określeniem jego formy organizacyjno-prawnej,
- b) siedzibę i adres przedsiębiorcy zagranicznego,
- c) jeżeli przedsiębiorca zagraniczny istnieje lub wykonuje działalność na podstawie wpisu do rejestru - rejestr, w którym wpisany jest zagraniczny przedsiębiorca, wraz z numerem wpisu do rejestru oraz określeniem organu prowadzącego rejestr i przechowującego akta.

Ponadto, zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 1 ustawy o KRS dla oddziału zagranicznego przedsiębiorcy tak jak dla każdego podmiotu wpisywanego do rejestru ujawnia się następujące dane:

---

<sup>21</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 8.04.2015r., III SA/Wa 1565/14.

<sup>22</sup> t.j. Dz. U. 2015, poz. 1142 ze zm.; dalej jako ustawa o KRS.

- a) nazwę lub firmę, pod którą działa,
- b) jego siedzibę i adres,
- c) NIP albo informację o jego unieważnieniu lub uchyleniu;
- d) w przypadku gdy podmiot je posiada - adres strony internetowej i adres poczty elektronicznej.

Regulacje ustawy o KRS są uzupełnione przepisami u.s.d.g. Zgodnie z art. 89 u.s.d.g. niezależnie od obowiązków określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorca zagraniczny jest obowiązany:

- a) podać imię i nazwisko oraz adres na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego<sup>23</sup>;
- b) dołączyć poświadczony notarialnie wzór podpisu osoby, o której mowa w pkt 1;
- c) jeżeli działa na podstawie aktu założycielskiego, umowy lub statutu - złożyć ich odpisy do akt rejestrowych oddziału wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem na język polski; w przypadku gdy przedsiębiorca zagraniczny utworzył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej więcej niż jeden oddział, złożenie tych dokumentów może nastąpić w aktach jednego z oddziałów, z tym że w aktach rejestrowych pozostałych oddziałów należy wskazać ten oddział, w którego aktach złożono wskazane dokumenty, wraz z oznaczeniem sądu, w którym znajdują się akta, i numeru oddziału w rejestrze;
- d) jeżeli istnieje lub wykonuje działalność na podstawie wpisu do rejestru - złożyć do akt rejestrowych oddziału odpis z tego rejestru wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem na język polski; w przypadku gdy przedsiębiorca zagraniczny utworzył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej więcej niż jeden oddział, złożenie tych dokumentów może nastąpić w aktach jednego z oddziałów,

---

<sup>23</sup> Na temat charakteru prawnego ustanowienia osoby upoważnionej do działania w oddziale w imieniu zagranicznego przedsiębiorcy wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.10.2013r., I CSK 769/1, LEX nr 1532958, wskazując, że „Artykuł 87 u.s.d.g. przewiduje odrębne w stosunku do określonych w kodeksie cywilnym, pełnomocnictwo, o cechach zbliżonych do prokury oddziałowej (art. 109(5) k.c.). Ze względu na to, że w systemie prawnym nie występuje pełnomocnictwo o nieograniczonym zakresie umocowania, a prokura jest pełnomocnictwem o najszerszym zakresie umocowania, uwzględniając te argumenty natury systemowej przyjąć należy, iż zakres umocowania pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., nie może, tak jak przy prokurze, obejmować czynności, o których mowa w art. 109(3) k.c.”.



z tym że w aktach rejestrowych pozostałych oddziałów należy wskazać ten oddział, w którego aktach złożono wskazane dokumenty, wraz z oznaczeniem sądu, w którym znajdują się akta, i numeru oddziału w rejestrze.

Obowiązki ujawnienia wskazanych wyżej informacji w KRS wynikają z implementacji Dyrektywy Rady 89/666/EWG.. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 30 września 2003r. w sprawie C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.* (orzeczenie wstępne) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że „Sprzeczne z art. 2 jedenastej dyrektywy 89/666 dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa, zawierającym wykaz informacji podlegających obowiązkowemu ujawnieniu w Państwie Członkowskim gdzie oddział został utworzony, a także wykaz środków nakładających wymogi ujawniania informacji o charakterze fakultatywnym, jest, jeżeli krajowe ustawodawstwo nakłada na oddział spółki utworzonej zgodnie z ustawodawstwem innego Państwa Członkowskiego obowiązki dotyczące ujawniania informacji nieprzewidzianych w tej dyrektywie, takich jak wpis do rejestru handlowego, że spółka jest formalnie spółką zagraniczną, wpis do rejestru handlowego w przyjmującym Państwie Członkowskim daty pierwszej rejestracji w zagranicznym rejestrze handlowym oraz informacji dotyczących jedynych wspólników, obowiązkowe złożenie zaświadczenia rewidenta wykazującego, że firma spełnia warunki dotyczące minimalnego kapitału, kapitału subskrybowanego i opłaconego kapitału akcyjnego, lub wzmianka o statusie spółki będącej formalnie spółką zagraniczną na wszystkich przedstawianych dokumentach. Bez uszczerbku dla obowiązków publikacyjnych nakładanych na oddziały spółek w ramach przepisów prawa socjalnego lub prawa podatkowego, lub w dziedzinie statystyki, harmonizacja dotycząca obowiązków publikacyjnych nałożonych na oddziały, wprowadzona jedenastą dyrektywą, ma charakter wyczerpujący”<sup>24</sup>.

#### *1.2.2.4. Działanie oddziału*

---

<sup>24</sup> Por. pkt 65, 69-70, 72, 143 i pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 90 u.s.d.g. przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział, jest obowiązany:

- 1) używać do oznaczenia oddziału oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów "oddział w Polsce";
- 2) prowadzić dla oddziału oddzielną rachunkowość w języku polskim zgodnie z przepisami o rachunkowości;
- 3) zgłaszać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 91 ust. 1 pkt 2, w terminie 14 dni od dnia ich wystąpienia<sup>25</sup>.

Zgodnie z art. 69 ust. 1b ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości<sup>26</sup> kierownik oddziału przedsiębiorcy zagranicznego składa we właściwym rejestrze sądowym roczne sprawozdanie finansowe oddziału.

#### *1.2.2.5. Zakaz wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału i likwidacja oddziału*

Zgodnie z art. 91 ust. 1 u.s.d.g. minister właściwy do spraw gospodarki wydaje decyzję o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału, w przypadku gdy:

- 1) oddział rażąco narusza prawo polskie lub nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 90 pkt 3;
- 2) nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział, lub przedsiębiorca ten utracił prawo wykonywania działalności gospodarczej (uzupełnieniem tej regulacji jest art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, zgodnie z którym sąd rejestrowy po uzyskaniu informacji o otwarciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego przekazuje tę informację ministrowi właściwemu

---

<sup>25</sup> Szerzej na temat obowiązków oddziału zagranicznego przedsiębiorcy zob. M. Sieradzka [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz*, 2013, komentarz do art. 90.

<sup>26</sup> t.j. Dz. U. 2013, poz. 330 ze zm.

do spraw gospodarki niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia tej informacji przez przedsiębiorcę zagranicznego);

- 3) działalność przedsiębiorcy zagranicznego zagraża bezpieczeństwu lub obronności państwa, bezpieczeństwu informacji niejawnych o klauzuli tajności "poufne" lub wyższej lub innemu ważnemu interesowi publicznemu.

W doktrynie zwraca się również uwagę na możliwe inne przyczyny likwidacji oddziału przedsiębiorcy zagranicznego:

- 1) określone w statucie oddziału (tj. upływ czasu, na jaki oddział został utworzony, lub osiągnięcie przez przedsiębiorcę zagranicznego ustalonego celu w ramach oddziału itp.);
- 2) stanowiące wynik decyzji przedsiębiorcy zagranicznego o przeniesieniu siedziby oddziału do innego kraju<sup>27</sup>.

Zgodnie z ust. 2 art. 91 u.s.d.g. w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, minister właściwy do spraw gospodarki zawiadamia osobę, o której mowa w art. 89 pkt 1, o obowiązku wszczęcia postępowania likwidacyjnego oddziału w oznaczonym terminie, nie krótszym niż 30 dni. Odpis decyzji, o której mowa w ust. 1, minister przesyła do właściwego sądu rejestrowego.

Decyzja ministra o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału jest decyzją administracyjną. Oznacza to, że podlega ona zaskarżeniu do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla miejsca siedziby oddziału. W konsekwencji, wykonanie czynności wymienionych w ust. 2 art. 91 u.s.d.g. jest możliwe dopiero po uprawomocnieniu się decyzji, od której nie wniesiono skargi do sądu administracyjnego, lub po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 92 u.s.d.g. do likwidacji oddziału będącej następstwem:

- 1) decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału, wydanej przez ministra właściwego do spraw gospodarki,

---

<sup>27</sup> T. Szanciło, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006, s. 255.

## 2) decyzji przedsiębiorcy zagranicznego o likwidacji oddziału

- stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania istotne jest spostrzeżenie, że u.s.d.g. reguluje procedurę, która jest wdrażana w razie otwarcia likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, natomiast nie reguluje takiej procedury w przypadku ogłoszenia upadłości albo otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zagranicznego przedsiębiorcy, jak również nie reguluje sytuacji po zakończeniu postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego zagranicznego przedsiębiorcy, ani sytuacji gdy pierwszą informacją którą poweźmie sąd rejestrowy będzie informacja o zakończeniu likwidacji spółki macierzystej bądź o jej wykreśleniu z rejestru z innego powodu.

### 1.2.3. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę zagranicznego z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w formie przedstawicielstwa

Zgodnie z art. 93 u.s.d.g. przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć przedstawicielstwa z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej "przedstawicielstwami". Zakres działania przedstawicielstwa może obejmować wyłącznie prowadzenie działalności w zakresie reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego (art. 94 u.s.d.g.). Zgodnie z art. 96 ust. 1 u.s.d.g. utworzenie przedstawicielstwa wymaga wpisu do rejestru przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych, zwanego dalej "rejestrem przedstawicielstw", prowadzonego przez ministra właściwego do spraw gospodarki (za wyjątkiem przedstawicielstwa banku zagranicznego lub instytucji kredytowej w rozumieniu ustawy pr.bank. – ust. 1a). Zgodnie z art. 98 ust. 1 u.s.d.g. o dokonaniu wpisu przedstawicielstwa do rejestru przedstawicielstw wydaje się z urzędu zaświadczenie. Zaświadczenie zawiera dane, o których mowa w art. 97 ust. 1 u.s.d.g., oraz numer wpisu do rejestru przedstawicielstw i datę wpisu.

Zgodnie z art. 100 u.s.d.g. przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył przedstawicielstwo, jest obowiązany:

1. używać do oznaczenia przedstawicielstwa oryginalnej nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów "przedstawicielstwo w Polsce";
2. prowadzić dla przedstawicielstwa oddzielną rachunkowość w języku polskim zgodnie z przepisami o rachunkowości;
3. zgłaszać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych, o których mowa w art. 97, oraz o rozpoczęciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego i jej ukończeniu, a także o utracie przez przedsiębiorcę zagranicznego prawa wykonywania działalności gospodarczej lub rozporządzania swoim majątkiem, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia tych zdarzeń; do zgłoszenia zmian stosuje się odpowiednio przepisy art. 97.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 u.s.d.g. Minister właściwy do spraw gospodarki wydaje decyzję o zakazie wykonywania działalności przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach przedstawicielstwa, w przypadku gdy:

1. rażąco narusza prawo polskie lub nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 100 pkt 3;
2. nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył przedstawicielstwo, lub przedsiębiorca ten utracił prawo wykonywania działalności gospodarczej;
3. działalność przedsiębiorcy zagranicznego zagraża bezpieczeństwu lub obronności państwa, bezpieczeństwu informacji niejawnych o klauzuli tajności "poufne" lub wyższej lub innemu ważnemu interesowi publicznemu.

Zgodnie z art. 101 ust. 2 u.s.d.g. do likwidacji przedstawicielstwa stosuje się odpowiednio przepis art. 91 ust. 2 u.s.d.g. oraz przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. O zakończeniu likwidacji przedstawicielstwa przedsiębiorca zagraniczny jest obowiązany zawiadomić ministra właściwego do spraw gospodarki w terminie 14 dni, licząc od dnia zakończenia

likwidacji. Po zakończeniu likwidacji przedstawicielstwa minister właściwy do spraw gospodarki, w drodze decyzji, wykreśla przedstawicielstwo z rejestru przedstawicielstw (art. 101 ust. 1 i 2 u.s.d.g.).

## **2. Transgraniczna komunikacja i system integracji rejestrów w Unii Europejskiej**

Pierwszym istotnym krokiem w zakresie zapewnienia jawności i dostępności do danych o spółkach było przyjęcie Dyrektywy Rady 89/666/EWG. W Preambule tej Dyrektywy wskazano m.in. że dotychczas koordynację w zakresie ujawniania realizowano przez przyjęcie pierwszej dyrektywy 68/151/EWG w sprawie spółek kapitałowych, zmienionej ostatnio Aktem Przystąpienia z 1985 r.; w dziedzinie rachunkowości koordynacja była kontynuowana przez czwartą dyrektywę 78/660/EWG w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek, ostatnio zmienioną Aktem Przystąpienia z 1985 r., przez siódmą dyrektywę 83/349/EWG w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmienioną Aktem Przystąpienia z 1985 r. i przez ósmą dyrektywę 84/253/EWG w sprawie osób odpowiedzialnych za dokonywanie ustawowych kontroli dokumentów rachunkowych. Dyrektywy te mają zastosowanie do spółek jako takich, ale nie obejmują ich oddziałów. Zwrócono również uwagę, że brak koordynacji w odniesieniu do oddziałów, w szczególności dotyczących ujawnienia, przyczynia się do pewnego zróżnicowania w zakresie ochrony udziałowców lub akcjonariuszy i osób trzecich między spółkami, które działają w innych Państwach Członkowskich, otwierając oddziały, i tymi, które działają w nich, tworząc spółki zależne. Dalej, w Preambule wskazano, że „dla zapewnienia ochrony osób nawiązujących stosunki ze spółkami za pośrednictwem oddziałów w Państwie Członkowskim, w którym oddział został utworzony, niezbędne jest podjęcie środków związanych z ujawnianiem danych; pod pewnymi względami oddziaływanie gospodarcze i społeczne oddziału może być porównywalne do oddziaływania spółki zależnej, a więc interes publiczny przemawia za ogłaszaniem przy oddziale danych o spółce; aby zapewnić takie ogłaszanie danych, niezbędne jest wykorzystanie procedury już wprowadzonej dla spółek kapitałowych we Wspólnocie”.

Kolejnym krokiem było przyjęcie Dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych<sup>28</sup> tzw. Dziesiąta Dyrektywa oraz Dyrektywy 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich<sup>29</sup>.

13 czerwca 2012r. została uchwalona Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE zmieniająca wskazaną wyżej dyrektywę Rady 89/666/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek<sup>30</sup>. W Preambule Dyrektywy wskazano, że w jedenastej dyrektywie Rady 89/666/EWG określono wykaz dokumentów i danych szczegółowych, które spółki muszą ujawnić w rejestrze swojego oddziału. Rejestry nie są jednak zobowiązane na mocy prawa do wymiany danych dotyczących zagranicznych oddziałów. Powoduje to brak pewności prawa dla osób trzecich, gdyż mimo wykreślenia spółki z rejestru jej oddział może kontynuować działalność<sup>31</sup>. Słusznie zauważono, że działania takie jak transgraniczne łączenie spółek spowodowały konieczność bieżącej współpracy pomiędzy rejestrami przedsiębiorstw. W dyrektywie 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych nałożono na rejestry obowiązek transgranicznej współpracy. Brak jest jednak ustalonych kanałów komunikacji, które mogłyby przyspieszyć procedury, pomóc w przezwyciężeniu problemów językowych i zwiększyć pewność prawa<sup>32</sup>. Wskazano również, że poprawa w zakresie transgranicznego dostępu do informacji o spółkach i ich oddziałach utworzonych w innych państwach członkowskich może nastąpić jedynie pod warunkiem, że wszystkie państwa członkowskie zaangażują się w umożliwienie komunikacji elektronicznej między rejestrami i przekazywanie indywidualnym użytkownikom w całej Unii informacji o takiej samej treści,

<sup>28</sup> Dz. Urz. UE L 310.1 z 25.11.2005r..

<sup>29</sup> Dz. Urz. UE L 258.11 z 1.10.2009r..

<sup>30</sup> Dz. Urz. UE L 156.1 z 16.6.2012r.

<sup>31</sup> Motyw 2 Preambuły.

<sup>32</sup> Motyw 3 Preambuły.

w zestandaryzowanej formie i za pomocą technologii interoperacyjnych. Tę interoperacyjność rejestrów powinny zapewnić rejestry państw członkowskich (zwane dalej „rejestrami krajowymi”), dostarczając usługi, które powinny stanowić interfejsy dla europejskiej centralnej platformy (zwanej dalej „platformą”). Platforma powinna być scentralizowanym zestawem informatycznych narzędzi integrujących usługi i powinna tworzyć wspólny interfejs. Interfejs ten powinien być używany przez wszystkie rejestry krajowe. Platforma powinna także zapewniać usługi stanowiące interfejs dla portalu służącego jako europejski elektroniczny punkt dostępu oraz dla opcjonalnych punktów dostępu utworzonych przez państwa członkowskie. Platforma powinna być pojmowana jedynie jako narzędzie integracji rejestrów, a nie jako osobny podmiot posiadający osobowość prawną. Korzystając z niepowtarzalnych identyfikatorów, platforma powinna być w stanie przekazywać informacje z każdego z rejestrów państw członkowskich do właściwych rejestrów innych państw członkowskich z użyciem komunikatów w standardowym formacie (stanowiących elektroniczną formę wiadomości przesyłanych między systemami informatycznymi, na przykład xml) i w odpowiedniej wersji językowej<sup>33</sup>.

Z technicznego punktu widzenia głównym elementem systemu integracji rejestrów będzie tzw. europejska centralna platforma, która będzie stanowiła scentralizowany zestaw narzędzi informatycznych integrujących usługi dostarczane przez rejestr poszczególnych państw członkowskich<sup>34</sup>. Platforma będzie służyła wymianie informacji pomiędzy rejestrami. Informacje będą wymieniane w ustandaryzowanej formie, bez możliwości modyfikacji danych. Platforma będzie połączona z portalem stanowiącym europejski elektroniczny punkt dostępu, który będzie technicznie umożliwiał udzielanie odpowiedzi na zapytania dotyczące sytuacji prawnej podmiotów ujętych w rejestrze, w tym również ich oddziałów funkcjonujących w innych państwach członkowskich.

W motywie 15 Preambuły wskazano, że należy umożliwić stworzenie klarownego powiązania pomiędzy rejestrem danej spółki a rejestrami jej oddziałów utworzonych w innych państwach członkowskich, polegającego na wymianie informacji o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych

---

<sup>33</sup> Motyw 9 Preambuły.

<sup>34</sup> E. Skibińska, *Unijny Rejestr Spółek*, Monitor Prawniczy 2012, nr 16, s. 842.



oraz o wykreśleniu spółki z rejestru, jeżeli wiąże się to z konsekwencjami prawnymi w państwie członkowskim rejestru, w którym wpisana jest spółka. Państwa członkowskie powinny mieć możliwość określenia procedur, które będą miały zastosowanie do oddziałów zarejestrowanych na ich terytorium; powinny one przynajmniej zapewnić, aby oddziały spółek rozwiązanych były wykreślane z rejestru bez nieuzasadnionej zwłoki i, w stosownych przypadkach, po zakończeniu procedur likwidacji danego oddziału. Obowiązek ten nie powinien mieć zastosowania do oddziałów spółek, które zostały wykreślone z rejestru, ale które mają następcę prawnego, jak ma to miejsce w przypadku jakiegokolwiek zmiany formy prawnej spółki, połączenia lub podziału lub też transgranicznego przeniesienia jej siedziby. Ponadto państwa członkowskie powinny zapewnić aktualizację – bez nieuzasadnionej zwłoki – wszelkich informacji dotyczących spółek wprowadzonych do rejestrów w przypadku zmian tych informacji. Zaktualizowane dane powinny być ujawniane co do zasady w terminie 21 dni od otrzymania kompletnej dokumentacji dotyczącej tych zmian, w tym sprawdzenia zgodności z prawem na mocy przepisów krajowych. Ten termin należy rozumieć jako wymagający od państw członkowskich podjęcia rozsądnych starań, aby dotrzymać terminu wyznaczonego w niniejszej dyrektywie. Nie powinien on mieć zastosowania w odniesieniu do dokumentów księgowych, które spółki są zobowiązane przekazywać za każdy rok budżetowy. Wyłączenie to uzasadnione jest przeciążeniem rejestrów krajowych w okresach sprawozdawczych. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawnymi wspólnymi dla wszystkich państw członkowskich bieg terminu 21 dni powinien zostać zawieszony w przypadku siły wyższej.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE dokonała m.in. następujących zmian:

- a) w Dyrektywie Rady 89/666/EWG dodano art. 5a, zgodnie z którym za pośrednictwem systemu integracji rejestrów rejestr, w którym wpisana jest spółka, udostępnia niezwłocznie informacje o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu spółki z rejestru, jeżeli wiąże się to z konsekwencjami prawnymi w państwie członkowskim rejestru, w którym wpisana jest ta spółka (ust. 1). Jednocześnie, zgodnie z ust. 2, za pośrednictwem systemu integracji rejestrów rejestr, w którym wpisany jest oddział, zapewnia niezwłoczny odbiór informacji,

o których mowa w ust. 1. Wymiana informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, jest dla rejestrów bezpłatna (art. 5a ust. 3). Zgodnie z art. 5a ust. 4 Państwa członkowskie określają procedurę, jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji, o których mowa w ust. 1 i 2. Procedura ta zapewnia, by w przypadku rozwiązania spółki lub jej wykreślenia z rejestru z innego powodu, z rejestru wykreślono także bez nieuzasadnionej zwłoki oddziały tej spółki. Przepis ust. 4 zdanie drugie nie ma zastosowania do oddziałów spółek, które zostały wykreślone z rejestru w wyniku jakiegokolwiek zmiany formy prawnej danej spółki, połączenia lub podziału, lub transgranicznego przeniesienia jej siedziby (ust.5). Warto przy tym zauważyć, że polski tekst Dyrektywy zarówno w art. 5a ust. 1 jak i w motywie 15 Preambuły posługuje się pojęciem „postępowanie likwidacyjne”, podczas gdy w istocie rzeczy na gruncie art. 5a ust. 1 chodzi o otwarcie bądź zakończenie likwidacji nawet wówczas, gdy nie przybiera to formy postępowania. Wyraźnie widać to na podstawie analizy tekstu angielskiego, który w art. 5a ust. 1 posługuje się zwrotem: *the information on the opening and termination of any winding-up or insolvency proceedings of the company*, podczas gdy w motywie 15 Preambuły posługuje się zwrotem: *liquidation proceedings of the branch*.

b) w Dyrektywie 2009/101/WE dodano m.in.:

- art. 2, zgodnie z którym państwa członkowskie podejmują działania wymagane do zapewnienia, aby wszelkie zmiany w dokumentach i informacjach, o których mowa w art. 2, były wprowadzane do właściwego rejestru, o którym mowa w art. 3 ust. 1 akapit pierwszy, i były ujawniane, zgodnie z art. 3 ust. 3 i 5, co do zasady w terminie 21 dni od otrzymania kompletnej dokumentacji dotyczącej tych zmian;
- art. 3d, zgodnie z którym za pośrednictwem systemu integracji rejestrów rejestr, w którym wpisana jest spółka, udostępnia niezwłocznie informacje o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu spółki z rejestru, jeżeli wiąże się to z konsekwencjami prawnymi w państwie członkowskim rejestru, w którym wpisana jest ta spółka (ust. 1). Za pośrednictwem systemu integracji rejestrów rejestr, w którym wpisany jest oddział, zapewnia niezwłoczny odbiór informacji,

o których mowa w ust. 1 (ust. 2). Zgodnie z art. 3d ust. 3 wymiana informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, jest dla rejestrów bezpłatna.”

Wskutek powyższych zmian powstała konieczność implementacji do polskiego systemu prawnego wskazanego wyżej art. 5a ust. 4 Dyrektywy Rady 89/666/EWG.

W celu technicznego wykonania wskazanych wyżej regulacji zostało przyjęte rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/884 z dnia 8 czerwca 2015 r. ustanawiające specyfikacje techniczne i procedury niezbędne dla systemu integracji rejestrów ustanowionej dyrektywą 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>35</sup>. W rozporządzeniu wymianę informacji między rejestrami, o których mowa w art. 3d dyrektywy 2009/101/WE i w art. 5a dyrektywy 89/666/EWG określono jako „ujawnienie informacji oddziałowi”. Postępowanie prowadzące do tego ujawnienia określa się jako „zdarzenie powodujące ujawnienie informacji oddziałowi”.

Zgodnie z ust. 4 rozporządzenia dotyczącym metod wymiany informacji między rejestrem przedsiębiorstwa a rejestrem oddziału:

- a) rejestr przedsiębiorstwa bezzwłocznie udostępnia platformie informacje o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu przedsiębiorstwa z rejestru („ujawniane informacje”);
- b) aby zapewnić niezwłoczne otrzymywanie ujawnianych informacji, rejestr oddziału zwraca się do platformy o ich przekazanie. Wniosek taki może polegać na wskazaniu platformie przedsiębiorstw, w odniesieniu do których rejestr oddziału zainteresowany jest otrzymywaniem ujawnianych informacji;
- c) w odpowiedzi na taki wniosek platforma niezwłocznie zapewnia rejestrowi oddziału dostęp do ujawnionych informacji.

W ust. 5 ujęto wykaz danych, które mają być wymieniane między rejestrami . Dane te obejmują:

---

<sup>35</sup> Dz. Urz. UE L 144.1 z 10.06.2015r.

Rodzaj danych	Opis	Dodatkowy opis
Data i godzina wydania	Data i godzina przesłania informacji	Data i godzina
Organizacja wydająca	Nazwa/numer identyfikacyjny organizacji wydającej informację	Struktura danych strony przekazującej informację
Odniesienie do przepisów	Odniesienie do odpowiednich przepisów krajowych lub unijnych	Tekst
Dane dotyczące postępowania		Grupa elementów
Data wejścia w życie	Data wejścia w życie postępowania mającego wpływ na sytuację przedsiębiorstwa	Data
Rodzaj postępowania	Rodzaj postępowania prowadzącego do zdarzenia powodującego ujawnienie informacji oddziałowi, o którym mowa w art. 5a ust. 1 dyrektywy 89/666/EWG	Kod (Wszczęcie postępowania likwidacyjnego Zakończenie postępowania likwidacyjnego Wszczęcie i zakończenie postępowania likwidacyjnego Odwołanie postępowania likwidacyjnego Wszczęcie postępowania upadłościowego Zakończenie postępowania upadłościowego Wszczęcie i zakończenie postępowania upadłościowego Odwołanie postępowania upadłościowego Wykreślenie)
Dane z przedsiębiorstwa		Grupa elementów
EUID	Niepowtarzalny identyfikator przedsiębiorstwa będącego przedmiotem informacji	Identyfikator
Zastępcze ID	Inne identyfikatory przedsiębiorstwa (np. identyfikator podmiotów)	Identyfikator

	prawnych)	
Forma prawna	Rodzaj formy prawnej	Kod
Nazw	Nazwa przedsiębiorstwa będącego przedmiotem informacji	Tekst
Siedziba statutowa	Siedziba przedsiębiorstwa	Tekst
Nazwa rejestru	Nazwa rejestru, w którym przedsiębiorstwo jest zarejestrowane	Tekst

Treść informacji może również obejmować dane techniczne niezbędne do właściwego przekazywania wiadomości. Wymiana informacji powinna również obejmować komunikaty techniczne niezbędne do celów potwierdzenia odbioru, logowania i sprawozdawczości

### **3. Zidentyfikowane problemy związane z implementacją art. 5a ust. 4 oraz aktualne rozwiązania prawne**

Regulacja art. 5a ust. 4 wymaga od państwa członkowskiego określenia procedury jaka ma być wdrożona po otrzymaniu informacji o:

- a) wszczęciu postępowania likwidacyjnego,
- b) zakończeniu postępowania likwidacyjnego,
- c) wszczęciu postępowania upadłościowego,
- d) zakończeniu postępowania upadłościowego,
- e) wykreśleniu spółki z rejestru.

Informacje o tych zdarzeniach zostaną przekazane, jeżeli wiąże się to z konsekwencjami prawnymi w państwie członkowskim rejestru, w którym wpisana jest spółka.

#### **3.1. Informacja o wszczęciu postępowania likwidacyjnego**

Obecnie informacja o wszczęciu postępowania likwidacyjnego zagranicznej spółki, której oddział jest wpisany w KRS powoduje:

- a) ujawnienie tej informacji w KRS (art. 44 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 44 ust. 2 ustawy o KRS; przy czym co do zasady wpis następuje na wniosek, a w razie braku wniosku pozostaje wszczęcie postępowania przymuszającego);
- b) wdrożenie postępowania określonego w art. 91 i 92 u.s.d.g.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. minister właściwy do spraw gospodarki wydaje decyzję o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału, w przypadku gdy nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział. Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, zgodnie z którym sąd rejestrowy po uzyskaniu informacji o otwarciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego przekazuje tę informację ministrowi właściwemu do spraw gospodarki niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia tej informacji przez przedsiębiorcę zagranicznego. Zgodnie z art. 92 u.s.d.g. w takim przypadku do likwidacji oddziału stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zasadniczo wydaje się, że utrzymywanie tego typu procedury w odniesieniu do spółek z państw członkowskich UE jest mało celowe. Po pierwsze, samo otwarcie likwidacji nie przesądza w sposób ostateczny o wykreśleniu spółki z rejestru, a gdyby doszło do uchylenia uchwały czy też innej decyzji o otwarciu likwidacji odpadnie uzasadnienie dla wykreślenia z rejestru oddziału. Po drugie, stosowanie do oddziału odpowiednio przepisów Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest, jak zostanie to wykazane w dalszej części opracowania, mało efektywne, długotrwałe i niespójne ze statusem prawnym oddziału, który nie jest podmiotem prawa, ale jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego. Dodatkowo, z uwagi na długotrwałość postępowania, które wymaga również wydania i uprawomocnienia decyzji ministra właściwego do spraw gospodarki mało prawdopodobne wydaje się, aby było możliwe wykreślenie oddziału z rejestru w terminie 21 dni od otrzymania informacji o wykreśleniu zagranicznej spółki z rejestru (por. motyw 18 preambuły dyrektywy 2012/17/UE).

### **3.2. Informacja o zakończeniu postępowania likwidacyjnego**

Obecnie, przepisy nie przewidują szczególnej procedury wdrażanej w przypadku uzyskania samoistnej informacji o zakończeniu postępowania likwidacyjnego bez uprzedniego otrzymania informacji o otwarciu postępowania likwidacyjnego. Wydaje się, że jest to wynikiem przyjęcia rozwiązania, zgodnie z którym uzyskanie informacji o otwarciu postępowania likwidacyjnego skutkuje wdrożeniem procedury przewidzianej w art. 91 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. w zw. z art. 92 pkt 1 u.s.d.g. Regulacja ustawowa nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jaka procedura ma być wdrażana w przypadku uzyskania informacji o zakończeniu postępowania likwidacyjnego bez uprzedniego uzyskania informacji o otwarciu tego postępowania.

### **3.3. Informacja o otwarciu postępowania upadłościowego**

Zidentyfikowanie procedury, która jest wdrażana w przypadku otwarcia w innym państwie członkowskim postępowania upadłościowego spółki, której oddział jest wpisany w Krajowym Rejestrze Sądowym wymaga w pierwszej kolejności wskazania przepisów regulujących transgraniczne postępowanie upadłościowe w Unii Europejskiej. Obecnie regulacje te zawarte są w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 160/1 z 30 czerwca 2000 r.). Należy jednak zauważyć, że w Dzienniku Urzędowym UE z 5 czerwca 2015 r. (L 141/19) opublikowano wersję przekształconą rozporządzenia upadłościowego nr 1346/2000, tj. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona). Rozporządzenie wejdzie w życie 20 dnia po jego opublikowaniu, ale stosowane będzie od 26 czerwca 2017 r. zastępując dotychczasowe rozporządzenie (WE) nr 1346/2000. W dalszych komentarzach stosowne odwołania będą dokonywane zarówno do rozporządzenia nr 1346/2000 jak i do rozporządzenia nr 2015/848.

Na wstępie dalszych rozważań należy podkreślić, że rozporządzenie unijne obowiązuje w całości i bezpośrednio w polskim systemie prawnym. Oznacza to, że w sprawach objętych rozporządzeniem i w zakresie w nim uregulowanym mają zastosowanie przepisy rozporządzenia z wyłączeniem przepisów prawa polskiego.

Oznacza to w każdej sprawie konieczność ustalenia czy rozpoznawana sprawa jest objęta zakresem zastosowania rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego (odpowiednio rozporządzenia 2015/848), a więc czy mieści się w przedmiotowym i podmiotowym zakresie zastosowania rozporządzenia. W dalszej kolejności konieczne jest zauważenie, że rozporządzenie reguluje odmiennie skutki tzw. „głównego” i „ubocznego” postępowania upadłościowego.

### 3.3.1. Zakres stosowania Rozporządzenia

#### a) Zakres podmiotowy stosowania Rozporządzenia

Zgodnie z pkt 14 Preambuły Rozporządzenia nr 1346/2000 oraz pkt 25 Preambuły Rozporządzenia nr 2015/848 Rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego stosuje się tylko do postępowań prowadzonych wobec dłużników, których główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się na obszarze Unii Europejskiej. Takie uregulowanie eliminuje z zakresu zastosowania Rozporządzenia dłużników, których główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się poza obszarem Unii Europejskiej mimo, że na jej obszarze znajduje się siedziba lub miejsce zamieszkania dłużnika albo jego majątek. Zgodnie z pkt 9 Preambuły obu Rozporządzeń znajdują one zastosowanie do wszystkich postępowań upadłościowych, niezależnie od tego czy dłużnik jest osobą fizyczną czy też osobą prawną, przedsiębiorcą czy osobą niewykonującą działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 1 ust. 2 obu Rozporządzeń Rozporządzenie nie ma zastosowania do postępowań upadłościowych dotyczących zakładów ubezpieczeń społecznych, instytucji kredytowych, przedsiębiorstw inwestycyjnych świadczących usługi obejmujące przechowywanie środków pieniężnych oraz papierów wartościowych osób trzecich, a także przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania. Według pkt 9 Preambuły Rozporządzenia nr 1346/2000 oraz pkt 19 Preambuły Rozporządzenia 2015/848 podmioty te zostały wyłączone z zakresu zastosowania Rozporządzenia dlatego, że są one przedmiotem szczególnych uregulowań, a nadto że w pewnym zakresie krajowe organy nadzoru dysponują wobec tych podmiotów bardzo szerokimi uprawnieniami interwencyjnymi. Zagadnienia reorganizacji i upadłości podmiotów wyłączonych z zakresu stosowania Rozporządzenia objęte są następującymi dyrektywami: (i) dyrektywa nr 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19



maja 1998r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności oraz w systemach rozliczeń papierów wartościowych (Dz. Urz. WE L. 166 z 11 czerwca 1998r., s. 45), (ii) dyrektywa nr 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE L. 125 z 5 maja 2001r., s. 15), (iii) dyrektywa nr 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz. Urz. WE L. 110 z 20 kwietnia 2001r., s. 28). Dyrektywy te zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego (por. art. 242, art. 244, 245, 254, 255 p.r.).

## b) Zakres przedmiotowy stosowania Rozporządzenia

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Rozporządzenia nr 1346/2000 rozporządzenie stosuje się do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, które obejmują całkowite lub częściowe zajęcie majątku oraz powołanie zarządcy. Wykaz postępowań, które spełniają wskazane wyżej warunki jest zawarty w załączniku A.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Rozporządzenia 2015/848 ma ono zastosowanie do publicznych postępowań zbiorowych – w tym do postępowań przejściowych – określonych w prawie dotyczącym niewypłacalności i w których do celów naprawczych, celów restrukturyzacji długu, reorganizacji lub likwidacji:

- a) całkowicie lub częściowo odebrano dłużnikowi zarząd majątkiem i powołano zarządcę;
- b) majątek i sprawy dłużnika poddano kontroli sądowej lub nadzorowi sądowemu; lub
- c) na podstawie orzeczenia sądu lub z mocy prawa zostaje przyznane tymczasowe wstrzymanie indywidualnego postępowania egzekucyjnego, by umożliwić negocjacje między dłużnikiem a jego wierzycielami, pod warunkiem że w postępowaniach, w których przyznano tymczasowe wstrzymanie egzekucji, przewidziane zostaną właściwe środki dla ochrony ogółu wierzycieli, oraz, jeżeli nie nastąpi porozumienie, postępowania te poprzedzają jedno z postępowań, o których mowa w lit. a) lub b).

Jeżeli postępowania, o których mowa w niniejszym ustępie, można wszcząć w sytuacji, w której zachodzi jedynie prawdopodobieństwo niewypłacalności, ich celem musi być uniknięcie niewypłacalności dłużnika lub uniknięcie ustania jego działalności gospodarczej. Postępowania, o których mowa w art. 1 ust. 1 są wymienione w załączniku A. Można więc zauważyć, że zarówno na gruncie rozporządzenia nr 1346/2000 jak i rozporządzenia nr 2015/848 każde krajowe postępowanie, które jest wymienione w załączniku A do Rozporządzenia podlega przepisom Rozporządzenia i jest uważane za postępowanie w przedmiocie niewypłacalności w rozumieniu art. 1 ust.1, a jednocześnie Rozporządzenie nie dotyczy tych postępowań, które w tym załączniku nie są wymienione. Oznacza to również, że jeżeli postępowanie jest wymienione w załączniku A, to nie ma potrzeby

ustalania jakichkolwiek dalszych przesłanek w celu stwierdzenia, że ten rodzaj postępowania, co do zasady, jest objęty zakresem regulacji Rozporządzenia.

### 3.3.2. Główne i uboczne postępowanie upadłościowe

Zarówno Rozporządzenie nr 1346/2000 jak i Rozporządzenie nr 2015/848 opiera się na zasadzie ograniczonej uniwersalności, co oznacza, że oprócz postępowania głównego dopuszcza możliwość prowadzenia wobec dłużnika postępowań ubocznych. Na podstawie analizy przepisów Rozporządzenia można stwierdzić, że konstrukcja głównego postępowania upadłościowego opiera się na zasadzie uniwersalności, nieograniczoności, wyłączności, pierwszeństwa i nadrzędności, a konstrukcja postępowania ubocznego na zasadzie terytorialności i ograniczoności.

Postępowanie główne jest postępowaniem uniwersalnym. Oznacza to, że obejmuje swoim zasięgiem cały majątek dłużnika znajdujący się na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej, a nie ogranicza się jedynie do majątku znajdującego się na terytorium państwa wszczęcia postępowania (pkt 12 Preambuły Rozporządzenia nr 1346/2000 oraz pkt 23 Rozporządzenia nr 2015/848). Konsekwencją tej zasady jest m.in. uregulowanie art. 18 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia nr 1346/2000 oraz art. 23 ust. 1 zd. 2 Rozporządzenia nr 2015/848, zgodnie z którym zarządca powołany w postępowaniu głównym może, z zastrzeżeniem art. 5 i 7 Rozporządzenia (w odniesieniu do Rozporządzenia nr 2015/848 z zastrzeżeniem art. 8 i 10), usuwać przedmioty wchodzące w skład masy upadłości z terytorium Państwa Członkowskiego, na którym te przedmioty się znajdują. Z kolei, postępowanie uboczne wywołuje skutki jedynie wobec majątku znajdującego się na terytorium państwa, w którym zostało wszczęte (pkt 11 Preambuły Rozporządzenia nr 1346/2000, art. 3 ust. 2 obu Rozporządzeń, pkt 23 Preambuły Rozporządzenia nr 2015/848). Analizując, gdzie znajdują się określone składniki majątku dłużnika w celu rozstrzygnięcia czy są one objęte postępowaniem ubocznym, należy wziąć pod uwagę treść definicji zawartej w art. 2 pkt g) Rozporządzenia nr 1346/2000 i art. 2 pkt 9) Rozporządzenia nr 2015/848.

a) Art. 3 ust. 1 (postępowanie główne)

Zgodnie z art. 3 ust. 1 obu Rozporządzeń dla wszczęcia postępowania upadłościowego, które jest określane jako postępowanie „główne”, właściwe są sądy tego państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, w skrócie określane w zachodniej literaturze i orzecznictwie jako COMI („center of main interests”).

b) Art. 3 ust. 2 (postępowanie uboczne)

Jurysdykcję w postępowaniach ubocznych określa art. 3 ust. 2 obu Rozporządzeń. Jurysdykcja ta dotyczy zarówno samoistnych postępowań ubocznych (tj. postępowań wszczętych przed wszczęciem postępowania głównego na podstawie art. 3 ust. 4 Rozporządzeń) jak i postępowań wtórnych. Zgodnie z polskim tekstem tego artykułu, jeżeli dłużnik ma główny ośrodek swojej podstawowej działalności na terytorium państwa członkowskiego, to sądy innego państwa członkowskiego są uprawnione do wszczęcia postępowania upadłościowego tylko wtedy, gdy dłużnik ma na jego terytorium swój oddział. Uregulowanie to określa więc dwie przesłanki istnienia jurysdykcji: (i) posiadanie przez dłużnika głównego ośrodka podstawowej działalności na terytorium Unii Europejskiej, (ii) posiadanie przez dłużnika oddziału na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma zostać wszczęte postępowanie terytorialne. Łącznik jurysdykcyjny w postaci „posiadania oddziału na terytorium państwa członkowskiego” ma charakter złożony i wielopłaszczyznowy. Po pierwsze, łącznik ten odwołuje się do „posiadania” oddziału, a więc wskazuje, że „oddział”, którego definicja zostanie przedstawiona poniżej, musi faktycznie być we władaniu („posiadaniu”) dłużnika jako element struktury organizacyjnej dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną bądź jako punkt aktywności ekonomicznej dłużnika będącego osobą fizyczną (tak, M. Virgós, F. Garcimartín<sup>36</sup>). Autorzy ci wskazują również, że pojęcie „posiada” /ang.: *posses*/ nie jest użyte w Rozporządzeniu w znaczeniu technicznym ani prawnym. Oznacza to jedynie, że oddział musi podlegać kontroli i kierownictwu ze strony dłużnika). Stosunkowo oczywista jest sytuacja, gdy „oddział” nie posiada odrębnej od dłużnika podmiotowości prawnej i z prawnego punktu widzenia stanowi część dłużnika.

---

<sup>36</sup> *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Practical Commentary*, Haga 2004, s. 162

Wątpliwości dotyczą natomiast tego, czy można uznać za „oddział” w rozumieniu art. 2 h Rozporządzenia podmiot, który posiada odrębną od dłużnika osobowość prawną np. spółkę zależną. Należy uznać, że użycie przez prawodawcę europejskiego stwierdzenia, że „dłużnik posiada oddział” zdaje się wykluczać możliwość uznania, że dłużnik posiada oddział na terytorium państwa członkowskiego wówczas, gdy dłużnik współpracuje z innymi, odrębnymi od niego podmiotami znajdującymi się na terenie danego państwa członkowskiego, nawet wówczas gdy są to podmioty powiązane bądź zależne od dłużnika (w tym ostatnim przypadku dłużnik posiada bowiem jedynie udziały w spółce zależnej). Po drugie, przyjęty w treści art. 3 ust. 2 Rozporządzenia, łącznik jurysdykcyjny odwołuje się do dość ogólnego i szerokiego pojęcia „oddział”. Pojęcie to jest obecnie zdefiniowane w art. 2 pkt h Rozporządzenia nr 1346/2000, zgodnie z którym „oddział” oznacza każde miejsce wykonywania działalności, w którym dłużnik wykonuje działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego, przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych /ang. “establishment” shall mean any place of operation where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods; franc: “établissement” tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens, niem. “Niederlassung” jeden Tätigkeitsort, an dem der Schuldner einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgeht, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt./ Nieco zmienioną definicję oddziału przyjęto w art. 2 pkt 10) Rozporządzenia nr 2015/848. Zgodnie z tym artykułem „oddział” oznacza każde miejsce działalności, w którym dłużnik wykonuje lub w ostatnich trzech miesiącach przed złożeniem wniosku o wszczęcie głównego postępowania upadłościowego wykonywał przy wykorzystaniu zasobów ludzkich i majątkowych działalność gospodarczą niemającą charakteru tymczasowego. Na gruncie obecnie obowiązującego jak i przekształconego Rozporządzenia koncepcja „oddziału” przyjęta w Rozporządzeniu ma charakter autonomiczny. Oznacza to, że jest ona niezależna zarówno od uregulowań praw krajowych jak i od innych uregulowań prawa unijnego<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Zob. A. Hrycaj, *Jurysdykcja w sprawach o ogłoszenie upadłości*, Warszawa 2011.

### 3.3.3. Informacja o otwarciu głównego postępowania upadłościowego objętego zakresem zastosowania Rozporządzenia

Zagadnienie dotyczące ujawniania w rejestrze informacji o otwarciu głównego postępowania upadłościowego jest odmiennie uregulowane w rozporządzeniu nr 1346/2000 oraz w rozporządzeniu nr 2015/848.

- a) Ujawnianie informacji o otwarciu głównego postępowania upadłościowego na podstawie regulacji rozporządzenia nr 1346/2000

Zgodnie z art. 22 Rozporządzenia nr 1346/2000 na wniosek zarządcy dokonuje się wpisu o wszczęciu postępowania określonego w art. 3 ust. 1 do księgi wieczystej, rejestru handlowego oraz wszystkich innych rejestrów publicznych w pozostałych Państwach Członkowskich. Zgodnie z ust. 2 cytowanego artykułu każde Państwo Członkowskie może przewidywać obowiązek dokonania wpisu. W takim przypadku zarządca lub każdy inny uprawniony organ Państwa Członkowskiego, w którym zostało wszczęte postępowanie określone w art. 3 ust. 1, są zobowiązani podjąć środki niezbędne dla dokonania tego wpisu.

Ujawnienie ogłoszenia upadłości w rejestrze publicznym nie jest przesłanką uznania orzeczenia o wszczęciu postępowania w innych państwach członkowskich ani też przesłanką uznania władzy zarządcy powołanego w tym postępowaniu. Wpis do rejestru, podobnie jak obwieszczenie uregulowane w art. 21, ma na celu zwiększenie pewności prawa poprzez ujawnienie faktu ogłoszenia upadłości dłużnika, zwłaszcza w państwach, w których dłużnik posiada majątek, wierzycieli lub prowadzi działalność gospodarczą. Ujawnienie ogłoszenia upadłości we właściwym rejestrze może jednak wywoływać określone skutki materialnoprawne związane z ochroną dobrej wiary osoby, która dokonuje czynności prawnej dotyczącej stanowiącego własność dłużnika przedmiotu ujętego w rejestrze (art. 14 Rozporządzenia).

Regulacja art. 22 dotyczy wyłącznie głównego postępowania upadłościowego, gdyż tylko to postępowanie wywołuje skutki poza granicami państwa wszczęcia postępowania. Postępowanie uboczne obejmuje wyłącznie majątek znajdujący się na terenie państwa wszczęcia postępowania, co oznacza, że wszelkie wpisy do

rejestrów, w których może być ujawniony majątek dłużnika, są dokonywane na podstawie prawa państwa wszczęcia postępowania.

Art. 22 ust. 2 stanowi, że jeżeli prawo państwa członkowskiego przewiduje obowiązek dokonania wpisu w rejestrze, wówczas zarządca lub każdy inny uprawniony organ państwa członkowskiego, w którym zostało wszczęte główne postępowanie upadłościowe, są zobowiązani podjąć kroki niezbędne do dokonania wpisu. Wskazanie w treści tego artykułu, że kroki niezbędne do dokonania obwieszczenia podejmuje „zarządca lub każdy inny uprawniony organ państwa wszczęcia postępowania głównego” wskazuje, że o tym, który podmiot jest uprawniony i kompetentny w sytuacji określonej w art. 22 ust. 2 do dokonania obwieszczenia, decyduje prawo państwa wszczęcia postępowania. Jednocześnie jednak tryb dokonania wpisu jest regulowany przez prawo państwa, w którym wpis w rejestrze ma być dokonany. Prawo państwa członkowskiego przewiduje obowiązek wpisu nie tylko wówczas, gdy wyraźnie stanowi o istnieniu obowiązku wpisu o wszczęciu postępowania upadłościowego za granicą, ale również wówczas, gdy ogólnie przewiduje obowiązek ujawnienia we właściwym rejestrze faktu ogłoszenia upadłości dłużnika. Wynika to z tego, że główne postępowanie upadłościowe wszczęte za granicą obejmuje majątek upadłego znajdujący się w danym państwie członkowskim, tak samo jak byłoby w przypadku wszczęcia krajowego postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 175 polskiego prawa upadłościowego syndyk podejmuje niezbędne czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej oraz w innych księgach i rejestrach, do których jest wpisany majątek upadłego położony na terenie Polski.

- b) Ujawnienie informacji o otwarciu głównego postępowania upadłościowego na podstawie regulacji Rozporządzenie nr 2015/848

Zgodnie z art. 28 ust. 1 Rozporządzenia zarządca lub dłużnik sprawujący zarząd własny wnoszą o to, by obwieszczenie o orzeczeniu o wszczęciu postępowania upadłościowego oraz, w stosownym przypadku, orzeczeniu o powołaniu zarządcy zostało opublikowane w każdym innym państwie członkowskim, w którym znajduje się oddział dłużnika, zgodnie z procedurami obwieszczania przewidzianymi w tym państwie członkowskim. W obwieszczeniu podaje się w stosownym przypadku, kto

został powołany na zarządcę oraz czy jurysdykcja sądu wynika z art. 3 ust. 1 czy też z art. 3 ust. 2. Zgodnie z art. 28 ust. 2 rozporządzenia zarządca lub dłużnik sprawujący zarząd własny mogą wnieść o to, by informacje określone w ust. 1 zostały obwieszczone w każdym innym państwie członkowskim, w którym zdaniem tego zarządcy lub dłużnika jest to konieczne, zgodnie z procedurami obwieszczenia przewidzianymi w tym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 29 Rozporządzenia jeżeli prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się oddział dłużnika wpisany do publicznego rejestru tego państwa członkowskiego lub prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się należąca do dłużnika nieruchomość, wymaga, by informacje o wszczęciu postępowania upadłościowego, o których mowa w art. 28, zostały wpisane do księgi wieczystej, rejestru handlowym lub innego rejestru publicznego, zarządca lub dłużnik sprawujący zarząd własny podejmują wszelkie konieczne środki, by zapewnić dokonanie takiego wpisu. Ponadto zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia zarządca lub dłużnik sprawujący zarząd własny mogą wnieść o taki wpis w każdym innym państwie członkowskim, pod warunkiem że prawo państwa członkowskiego, w którym prowadzony jest dany rejestr, zezwala na taki wpis. Koszty obwieszczenia oraz wpisu przewidzianych w art. 28 i 29 uznaje się za wydatki i koszty postępowania (art. 30 Rozporządzenia).

#### 3.3.4. Informacja o otwarciu ubocznego postępowania upadłościowego objętego zakresem zastosowania Rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego

- a) Ujawnianie informacji o otwarciu ubocznego postępowania upadłościowego na podstawie regulacji rozporządzenia nr 1346/2000

Regulacja art. 22 dotyczy wyłącznie głównego postępowania upadłościowego, gdyż tylko to postępowanie wywołuje skutki poza granicami państwa wszczęcia postępowania. Postępowanie uboczne obejmuje wyłącznie majątek znajdujący się na terenie państwa wszczęcia postępowania, co oznacza, że wszelkie wpisy do rejestrów, w których może być ujawniony majątek dłużnika, są dokonywane na podstawie prawa państwa wszczęcia postępowania. W świetle przedstawionych wyżej regulacji Rozporządzenia, informacja taka nie musi podlegać ujawnieniu



w innych rejestrach za wyjątkiem rejestru macierzystego spółki. Wydaje się jednak, że jeżeli w Krajowym Rejestrze Sądowym jest wpisany oddział spółki, to informacja o wszczęciu ubocznego postępowania upadłościowego wobec spółki powinna być również ujawniona w KRS. Co prawda nie wywołuje to bezpośrednich skutków dla oddziału i podmiotów współpracujących z oddziałem, ale ponieważ w istocie rzeczy stroną stosunków zobowiązaniowych nawiązywanych za pośrednictwem oddziału nie jest oddział, ale spółka, to wszelkie informacje dotyczące otwarcia postępowania upadłościowego wobec spółki, nawet jeżeli jest to jedynie postępowanie uboczne obejmujące wyłącznie majątek znajdujący się na terenie państwa wszczęcia postępowania, są istotne dla uczestników obrotu gospodarczego.

- b) Ujawnienie informacji o otwarciu ubocznego postępowania upadłościowego na podstawie regulacji Rozporządzenie nr 2015/848

Zgodnie z art. 29 rozporządzenia, jeżeli prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się oddział dłużnika wpisany do publicznego rejestru tego państwa członkowskiego lub prawo państwa członkowskiego, w którym znajduje się należąca do dłużnika nieruchomość, wymaga, by informacje o wszczęciu postępowania upadłościowego, o których mowa w art. 28, zostały wpisane do księgi wieczystej, rejestru handlowym lub innego rejestru publicznego, zarządca lub dłużnik sprawujący zarząd własny podejmują wszelkie konieczne środki, by zapewnić dokonanie takiego wpisu. Prawo polskie wymaga ujawnienia w KRS informacji o ogłoszeniu upadłości dłużnika. Informacje, o których mowa w art. 28 obejmują również informację o wszczęciu wobec dłużnika ubocznego postępowania upadłościowego (poprzez wskazanie, że jurysdykcja sądu wszczęcia postępowania wynika z art. 3 ust. 2). Oznacza to, że na podstawie Rozporządzenia nr 2015/848 w KRS powinna również zostać ujawniona informacja o wszczęciu wobec dłużnika ubocznego postępowania upadłościowego.

### 3.3.5. Informacja o otwarciu w innym państwie członkowskim UE postępowania nieobjętego zakresem zastosowania Rozporządzenia

Taka sytuacja może się pojawić wówczas, gdy w innym państwie członkowskim zostanie otwarte postępowanie upadłościowe wobec spółki, która ma siedzibę w tym

państwie (albo ma siedzibę w innym państwie członkowskim), ale jej główny ośrodek podstawowej działalności nie znajduje się na terenie państwa członkowskiego UE. Obecnie w prawie polskim brak jest przewidzianej szczególnej procedury dotyczącej takiego przypadku, za wyjątkiem ogólnej regulacji art. 44 ust. 2 w zw. z art. 44 ust. 1 pkt 5 ustawy o KRS, która przewiduje zamieszczanie w rejestrze oddziału informacji o upadłości przedsiębiorcy zagranicznego.

### **3.4. Informacja o zakończeniu postępowania upadłościowego**

Rozporządzenie nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących obwieszczenia oraz ujawniania we właściwych rejestrach informacji o zakończeniu postępowania upadłościowego. Tak więc, zarówno do postępowań upadłościowych objętych zakresem zastosowania Rozporządzenia jak i do pozostających poza tym zakresem należy stosować przepisy polskie, tj. w szczególności art. 44 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 44 ust. 2 ustawy o KRS, zgodnie z którym informację o ukończeniu postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego przedsiębiorcy zagranicznego, którego oddział jest wpisany w rejestrze, ujawnia się w dziale VI rejestru przedsiębiorców. Nie ma jednak szczególnej procedury dedykowanej w takiej sytuacji do wykreślenia z rejestru oddziału.

### **3.5. Informacja o rozwiązaniu spółki**

W przypadku rozwiązania zagranicznej spółki, która prowadzi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w formie oddziału, nie ma przewidzianej odrębnej procedury pozwalającej na wykreślenie oddziału z rejestru.

Przyjmując, że wykreślenie z rejestru, a więc ustanie bytu prawnego spółki matki uzasadnia podjęcie z urzędu działań przez polski sąd rejestrowy, należy wskazać na możliwe podstawy prawne takiego działania z zastrzeżeniem jednak, że żadna z nich nie jest w szczególności dedykowana dla omawianej sytuacji:

- a) wszczęcie postępowania przymuszającego na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia, że wniosek o wpis do

Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych (postępowanie przymuszające). W przypadku niewykonania obowiązków w tym terminie, sąd rejestrowy nakłada grzywnę na obowiązanych. Przepisu art. 1053 Kodeksu postępowania cywilnego nie stosuje się;

- b) rozwiązanie podmiotu na podstawie art. 25a ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS po uprzednim wydaniu, w trybie art. 24 ust. 3 ustawy o KRS, postanowienia o odstąpieniu od postępowania przymuszającego z uwagi na brak podmiotu (wykreślona z rejestru spółka macierzysta);
- c) zastosowanie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS i wykreślenie oddziału z rejestru jako wpisu niedopuszczalnego wobec ustania bytu podmiotu głównego;
- d) zastosowanie art. 24 ust. 6 ustawy o KRS.

**Część druga - Analiza prawoporównawcza obejmująca wybrane państwa członkowskie dotycząca istniejących i projektowanych rozwiązań określających procedurę jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji BRIS**

## **1. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie niemieckim (dr Marek Porzycki)**

### **1.1. Źródła prawa:**

- ustawa z dnia 10 maja 1897 r. - **Kodeks handlowy (*Handelsgesetzbuch, HGB*)** (RGBl. s. 219), ostatnio zmieniona przez art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. (BGBl. I, s. 2565),
- ustawa z dnia 17 grudnia 2008 r. **o postępowaniu w sprawach rodzinnych oraz w sprawach z zakresu postępowania nieprocesowego (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG*)** (BGBl. I s. 2586, 2587), ostatnio zmieniona przez art. 2 ustawy z dnia 20 listopada 2015 r. (BGBl. I s. 2018),
- rozporządzenie z dnia 12 sierpnia 1938 r. w sprawie ustanowienia i prowadzenia rejestru handlowego (*Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters, HRegV*) (RMBl 1937, 515), ostatnio zmienione przez art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 1 kwietnia 2015 r. (BGBl. I s. 434),
- ustawa z dnia 20 kwietnia 1892 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG*), (RGBl. s. 477), ostatnio zmieniona przez art. 5 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. (BGBl. I S. 2565),
- ustawa z dnia 6 września 1965 r. o spółkach akcyjnych (*Aktiengesetz, AktG*) (BGBl. I s. 1089), ostatnio zmieniona przez art. 1 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. (BGBl. I S. 2565).

## **1.2. Rejestr przedsiębiorców (*Unternehmensregister*) a rejestr handlowy (*Handelsregister*)**

W prawie niemieckim rejestr przedsiębiorców (*Unternehmensregister*) jest ogólnokrajową platformą prowadzoną na podstawie § 8b HGB przez Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów, umożliwiającą łączny dostęp do danych zamieszczonych w rejestrze handlowym, rejestrze spółek partnerskich oraz rejestrze spółdzielni, ogłoszeń wymaganych przez prawo spółek i przepisy o rachunkowości, obwieszczeń dotyczących postępowań upadłościowych prowadzonych wobec przedsiębiorców, jak również ogłoszeń i obwieszczeń wymagane przepisami prawa rynków kapitałowych. Rejestr przedsiębiorców jest udostępniany przez Internet pod adresem <https://www.unternehmensregister.de/>.

Wpisy dotyczące istnienia i ustania bytu prawnego spółek handlowych (za wyjątkiem spółek partnerskich) i ich oddziałów zamieszcza się w rejestrze handlowym (*Handelsregister*), prowadzonym przez sądy na podstawie § 8 HGB. Regulacje dotyczące rejestru handlowego znajdują się w trzech aktach prawnych:

- dział drugi księgi pierwszej (§ 8 - 16) ustawy z dnia 10 maja 1897 r. - Kodeks handlowy (*Handelsgesetzbuch*, HGB), zawierający co do zasady przepisy materialnoprawne,
- księga piąta (§ 374 - 409) ustawy z dnia 17 grudnia 2008 r. o postępowaniu w sprawach rodzinnych oraz w sprawach z zakresu postępowania nieprocesowego (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, FamFG), zawierająca co do zasady przepisy proceduralne,
- rozporządzenie z dnia 12 sierpnia 1938 r. w sprawie ustanowienia i prowadzenia rejestru handlowego (*Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters*, HRV), zawierające szczegółowe przepisy techniczne.

### **1.3. Charakter prawny wykreślenia spółki z rejestru**

W przeciwieństwie do prawa polskiego, na gruncie prawa niemieckiego uznaje się, że samo wykreślenie spółki z rejestru nie ma charakteru konstytutywnego. Do utraty bytu prawnego spółki konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków – jej wykreślenia z rejestru oraz całkowitego braku majątku (tzw. *Doppeltatbestand*)<sup>38</sup>. W razie wyjścia na jaw, że pomimo wykreślenia spółki z rejestru istnieje jeszcze jej majątek, zgodnie z § 273 ust. 4 AktG i § 66 ust. 5 GmbHG przewidziana jest tzw. likwidacja uzupełniająca („*Nachtragsliquidation*”), obejmująca pozostałe składniki majątkowe, wszczynana na wniosek zainteresowanego.

### **1.4. Regulacja wykreślenia spółek z urzędu**

Wykreślenie spółek z rejestru handlowego następuje zgodnie z prawem niemieckim w następujący sposób:

1. Wykreślenie po zakończeniu likwidacji przewidzianej prawem spółek.

Po zakończeniu likwidacji likwidatorzy mają obowiązek dokonać zgłoszenia zakończenia likwidacji do rejestru. Wskutek zgłoszenia spółka podlega wykreśleniu (§ 74 ust. 1 GmbHG, § 273 ust. 1 AktG). Część doktryny przyjmuje, że samo wykreślenie spółki dokonywane jest w tym przypadku z urzędu, gdyż zgłoszeniu przez (byłych) likwidatorów podlega tylko zakończenie likwidacji<sup>39</sup>, nie jest to jednak pogląd powszechny, a zainicjowanie wykreślenia zgłoszeniem zakończenia likwidacji oznacza, że trudno tu w każdym razie mówić o typowym przypadku działania sądu rejestrowego z urzędu.

2. Wykreślenie z urzędu na podstawie ogólnego przepisu § 31 ust. 2 zd. 2 HGB przewidującego możliwość wykreślenia firmy z urzędu w razie niedochowania obowiązku zgłoszenia wygaśnięcia firmy.

---

<sup>38</sup> Zamiast wielu zob. K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4 wyd., Köln-Berlin-Bonn-München 2002, s. 316–317, 932, 1203–1204; U. Haas, [w:] A. Baumbach, A. Hueck, GmbHG. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 20 wyd., 2013, nb 16 do par. 74.

<sup>39</sup> J. Nerlich [w:] L. Michalski, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, 2 wyd. 2010, nb 1 do par. 74.

Zastosowanie tego przepisu do spółek kapitałowych w razie niedochowania obowiązku zgłoszenia zakończenia likwidacji jest jednak sporne w doktrynie<sup>40</sup>. W razie uznania, że przepis ten nie znajduje zastosowania, podstawą dla wykreślenia spółki z urzędu może być § 394 FamFG (zob. niżej).

### 3. Wykreślenie z urzędu na podstawie § 394 FamFG.

Przepis ten stanowi szeroko określoną podstawę dla wykreślenia z rejestru spółek oraz spółdzielni pozbawionych majątku. Znajduje zastosowanie wprost do spółek akcyjnych (*Aktiengesellschaft*), spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), spółek komandytowo-akcyjnych (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*) oraz spółdzielni (*Genossenschaft*), a z mocy ust. 4 odpowiednio także do spółek jawnych (*offene Handelsgesellschaft*) i spółek komandytowych (*Kommanditgesellschaft*), w których żaden ze współników odpowiadających osobiście za zobowiązania spółki nie jest osobą fizyczną. Przewiduje wykreślenie z urzędu albo na wniosek organu podatkowego lub organu samorządu zawodowego. Jeżeli spółka ma znanych z miejsca pobytu przedstawicieli, powiadamia się ich o zamiarze wykreślenia spółki wyznaczając im odpowiedni termin do zgłoszenia sprzeciwu. Sąd może również postanowić o ogłoszeniu o zamiarze wykreślenia spółki z urzędu za pośrednictwem internetowego systemu udostępniania wpisów w rejestrze handlowym. W przypadku takim do zgłoszenia sprzeciwu uprawniony jest każdy, kto ma interes prawny w niedopuszczeniu do wykreślenia spółki (§ 394 ust. 3 FamFG).

Przepis § 394 FamFG znajduje również zastosowanie w razie zakończenia postępowania upadłościowego (*Insolvenzverfahren*), jeżeli po zakończeniu postępowania spółka (albo spółdzielnia) nie posiada już majątku (czyli w razie likwidacji w tym postępowaniu całego majątku spółki). Spółka podlega w takim przypadku wykreśleniu z urzędu na podstawie § 394 ust. 1 zd. 2 FamFG. W doktrynie postuluje się, aby w takim przypadku syndyk informował sąd rejestrowy o zakończeniu postępowania upadłościowego i braku majątku spółki<sup>41</sup>. Syndyk nie

---

<sup>40</sup> Za jego zastosowaniem opowiada się U. Haas [w:] A. Baumbach, A. Hueck, *GmbHG. Gesetz betreffend...*, nb 5 do par. 74; przeciw H.-F. Müller [w:] *Münchener Kommentar zum GmbHG*, 2 wyd. 2016, nb. 11 do par. 74.

<sup>41</sup> U. Haas [w:] A. Baumbach, A. Hueck, *GmbHG. Gesetz betreffend...*, nb 62 do par. 60.

ma jednak takiego obowiązku. Ewentualna informacja adresowana do sądu rejestrowego nie stanowi wniosku o wykreślenie, gdyż § 394 ust. 1 zd. 2 FamFG wprost przewiduje, że wykreślenie po zakończeniu postępowania upadłościowego następuje z urzędu.

### **1.5. Utrata bytu prawnego spółki zagranicznej a wpis jej oddziałów w niemieckim rejestrze handlowym**

- zasada wpisu oddziałów spółki do rejestru handlowego

Regulacja wpisów do rejestru handlowego dotyczących oddziałów (*Zweigniederlassung*) przedsiębiorców znajduje się w § 13-13h HGB. Zgodnie z ogólnym przepisem § 13 ust. 1 HGB utworzenie oddziału przedsiębiorcy (w tym spółki) podlega zgłoszeniu do sądu rejestrowego właściwego – w przypadku spółki – dla siedziby spółki, z podaniem adresu oddziału, celem ujawnienia w rejestrze handlowym. Na tych samych zasadach zgłoszeniu podlegają zmiany stanu faktycznego dotyczącego oddziału w zakresie podlegającym ujawnieniu w rejestrze (ust. 1 zd. 2), jak również zamknięcie oddziału (ust. 3).

- wpis oddziałów spółek zagranicznych

Szczególne zasady § 13d-13g HGB regulują wpisy dotyczące oddziałów przedsiębiorców, których główny oddział albo siedziba znajdują się zagranicą. Właściwy w takich przypadkach jest sąd rejestrowy, w którego okręgu znajduje się oddział (§ 13d ust. 1 HGB). W przypadku zagranicznych spółek kapitałowych (spółek akcyjnych<sup>42</sup> oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) obowiązek zgłoszenia oddziału w Niemczech do sądu rejestrowego ciąży na członkach zarządu, którzy przy zgłoszeniu powinni wykazać istnienie spółki oraz podać m.in. informacje o zagranicznym rejestrze, w którym wpisana jest spółka, wraz z numerem wpisu (§ 13e ust. 2 HGB). Do zgłoszenia załączyć należy ponadto uwierzytelniony odpis statutu zagranicznej spółki akcyjnej (§ 13f ust. 2 HGB) lub umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 13g ust. 2 HGB) wraz z uwierzytelnionym

---

<sup>42</sup> Przepisy dotyczące oddziałów zagranicznych spółek akcyjnych znajdują również zgodnie z § 13f ust. 7 HGB odpowiednie zastosowanie do oddziałów zagranicznych spółek komandytowo-akcyjnych.



tłumaczeniem na język niemiecki, jak również szereg innych informacji wymaganych przez przepisy prawa niemieckiego przy założeniu spółki akcyjnej albo spółki z o.o. (przepisy § 13f i 13g HGB zawierają w tym zakresie odesłania do AktG i GmbHG).

- utrata bytu prawnego spółki

Odpowiednie zastosowanie w przypadku oddziałów zagranicznych spółek akcyjnych i spółek z o.o. znajdują też przepisy o obowiązku zgłoszenia do rejestru rozwiązania spółki, ustanowienia jej likwidatorów i zakończenia jej likwidacji. Przepis § 13f ust. 5 HGB odsyła w tym zakresie do § 263 zd. 1, § 266 ust. 1 oraz § 273 ust. 1 zd. 1 AktG, a przepis § 13g ust. 5 HGB do § 65 ust. 1 zd 1, § 67 ust. 1 i 2 oraz § 74 ust. 1 zd. 1 GmbHG. Oznacza to, że członkowie zarządu zagranicznej spółki mają obowiązek zgłoszenia niemieckiemu sądowi rejestrowemu właściwemu dla okręgu, w którym znajduje się jej oddział, w celu wpisu do rejestru zdarzeń prowadzących do utraty bytu prawnego spółki, na analogicznych zasadach, jak te znajdujące zastosowanie do spółek niemieckich.

- zamknięcie oddziału

W przypadku zamknięcia oddziału zagranicznej spółki akcyjnej albo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Niemczech bez likwidacji i utraty bytu prawnego samej spółki, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o utworzeniu oddziału (§ 13f ust. 6 i § 13g ust. 6 HGB). Oznacza to, że członkowie zarządu spółki mają obowiązek zgłoszenia zamknięcia oddziału celem wpisu do rejestru sądowi rejestrowemu, w którego okręgu oddział się znajdował (na podstawie § 13e ust. 2 zd. 1 HGB).

### ***1.6. Podstawa prawna dla wykreślenia z urzędu oddziału spółki***

Wskazany powyżej przepis § 394 FamFG dotyczy wykreślenia z urzędu spółek, ale nie wpisów dotyczących ich oddziałów. **Wykreślenie z urzędu oddziału spółki może natomiast nastąpić na podstawie ogólnego przepisu § 395 FamFG przewidującego wykreślenie z urzędu albo na wniosek organów samorządu zawodowego wpisów niedopuszczalnych.** Za wpis niedopuszczalny uznaje się zgodnie z ust. 1 wpis w razie braku jego istotnej przesłanki. Wykreślenie wpisu

z urzędu na podstawie § 395 FamFG może nastąpić też, gdy niedopuszczalność wpisu pojawiła się następczo, po jego dokonaniu. Miarodajny jest stan z chwili orzekania o wykreśleniu wpisu<sup>43</sup>. Przepis ten znajduje zatem zastosowanie w sytuacji, gdy oddział zagranicznej spółki przestał istnieć (zarówno w razie zamknięcia oddziału, jak i utraty bytu prawnego samej spółki), a nikt nie dochował obowiązku zgłoszenia tej okoliczności do rejestru.

Wykreślenie wpisu następuje przez wpis do rejestru wzmianki o wykreśleniu (§ 395 ust. 1 zd. 2 FamFG).

### **1.7. Implementacja art. 5a dyrektywy 89/666/EWG**

Przepisem implementującym w prawie niemieckim art. 5 jedenastej dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (89/666/EWG) jest **§ 9b HGB, wprowadzony ustawą z dnia 22 grudnia 2014 r.** (BGBl. I S. 2409) ze skutkiem od dnia 31 grudnia 2014 r. Przepis ten przewiduje udostępnianie wpisów do rejestru handlowego, złożonych do rejestru dokumentów, jak również podlegających ujawnieniu sprawozdań bilansowych przez europejski portal e-sprawiedliwość (ust. 1). Zakres jego zastosowania obejmuje spółki kapitałowe oraz oddziały spółek kapitałowych podlegających prawu innego państwa członkowskiego UE albo państwa-strony porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym<sup>44</sup>. Za przekazywanie danych do europejskiej centralnej platformy celem udostępnienia przez europejski portal e-sprawiedliwość odpowiedzialny jest sąd rejestrowy właściwy dla wpisów dotyczącej danej spółki albo oddziału spółki. W tym celu danej spółce albo oddziałowi nadaje się

---

<sup>43</sup> Tak K. Hopt [w:] A. Baumbach, K. Hopt, *Handelsgesetzbuch*, wyd. 36, 2014, nb 1 do § 395 FamFG; J. Munzig [w:] M.-M. Hahne, J. Munzig, *Beck'scher Online-Kommentar FamFG*, wyd. 18, 2016, nb 19 do § 395.

<sup>44</sup> W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 22 grudnia 2014 r. wprowadzającej § 9b HGB (Druk Rady Federalnej nr 227/14 z dnia 30 maja 2014 r., [http://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/Bettriff-Recht/Dokumente/edrucksachen/pdf/0227\\_14.pdf](http://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/Bettriff-Recht/Dokumente/edrucksachen/pdf/0227_14.pdf)), s. 7, znalazła się deklaracja, że rząd Niemiec będzie się w przyszłości opowiadał za rozszerzeniem zakresu unijnych przepisów przewidujących dostęp do informacji rejestrowych przez europejski portal e-sprawiedliwość także na inne formy prawne niż spółki kapitałowe.

jednolity europejski identyfikator<sup>45</sup> (§ 9b ust. 2 HGB). Zgodnie z § 9b ust. 2 HGB sąd rejestrowy zobowiązany jest do przekazywania do europejskiej centralnej platformy następujących informacji:

- o wpisach dotyczących otwarcia, umorzenia i uchylecia postępowania upadłościowego prowadzonego przeciwko spółce,
- o wpisach dotyczących rozwiązania spółki, a następnie zakończenia jej likwidacji albo dalszego istnienia spółki,
- o wykreśleniu spółki z rejestru,
- o skuteczności połączenia spółek zgodnie z § 122a ustawy o przekształceniach spółek (UmwG)<sup>46</sup>, czyli połączenia transgranicznego, w którym uczestniczy co najmniej jedna spółka podlegająca prawu innego państwa członkowskiego UE albo państwa-strony porozumienia o EOG.

W odniesieniu do transgranicznego połączenia spółek zastosowanie znajduje dodatkowo § 122i UmwG, zgodnie z którym w razie połączenia spółek organy reprezentujące spółkę przejmującą (przy połączeniu przez przejęcie) albo spółki przejmowanej (przy połączeniu przez założenie nowej spółki) mają obowiązek zgłoszenia do rejestru właściwego dla siedziby spółki (ust. 1), a niemiecki sąd rejestrowy właściwy dla siedziby spółki przejmującej albo nowo zakładanej przekazuje z urzędu informację o dniu wpisu połączenia spółek do rejestru każdemu rejestrowi (w szczególności zagranicznemu), w którym którakolwiek ze spółek przejmowanych była obowiązana do składania dokumentów (ust. 2).

Za organizację przekazywania i otrzymywania danych w ramach europejskiego systemu integracji rejestrów odpowiedzialne są organy administracji wymiarem sprawiedliwości w krajach związkowych (*Landesjustizverwaltungen*) (§ 9b ust. 3 zd. 1 HGB). Do organów tych docierają zatem informacje wpływające z zagranicznych rejestrów.

---

<sup>45</sup> W uzasadnieniu projektu ustawy podkreśla się, że europejski identyfikator nie zastępuje krajowego numeru identyfikacyjnego i nie wprowadza się obowiązku podawania go przez spółkę w korespondencji (Druk Rady Federalnej nr 227/14, s. 8).

<sup>46</sup> *Umwandlungsgesetz*, ustawa z dnia 28 października 1994 r. (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), ostatnio zmieniona przez art. 22 ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. (BGBl. I S. 642).

Przepis art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG, wprowadzający obowiązek zapewnienia procedury prowadzącej do wykreślenia z rejestru oddziału zagranicznej spółki po otrzymaniu informacji o wykreśleniu spółki z rejestru macierzystego, implementowany jest w prawie niemieckim w **§ 13e ust. 6 HGB**, również wprowadzonym ustawą z dnia 22 grudnia 2014 r. Przepis ten nakłada na organy administracji wymiarem sprawiedliwości w krajach związkowych (*Landesjustizverwaltungen*) **obowiązek zapewnienia przekazywania danych dotyczących zagranicznych spółek kapitałowych, otrzymywanych w ramach europejskiego systemu integracji rejestrów, sądom rejestrowym według właściwości dla oddziału danej spółki**. W uzasadnieniu projektu tego przepisu<sup>47</sup> podkreśla się, że dyrektywa 2012/17/UE nie określa skutków prawnych otrzymania takiej informacji, wobec czego właściwy sąd rejestrowy powinien podjąć działania przewidziane przepisami prawa, w szczególności zbadać, czy zachodzą przesłanki do zastosowania grzywien przymuszających osoby zobowiązane do dokonania zgłoszenia do rejestru (§ 14 HGB) albo do wszczęcia z urzędu postępowania, o którym mowa w § 395 FamFG (postępowanie w przedmiocie wykreślenia niedopuszczalnych wpisów, mogące prowadzić do wykreślenia z urzędu wpisu dotyczącego oddziału zagranicznej spółki).

Przepis § 9b HGB zawiera wreszcie w ust. 4 delegację dla Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów do wydania za zgodą Rady Federalnej rozporządzenia regulującego szczegółowe kwestie dotyczące jednolitego europejskiego identyfikatora, szczegółowego wykazu danych podlegających przekazywaniu pomiędzy rejestrami, jak również szczegółowe kwestie techniczne. Do chwili obecnej (13 marca 2016 r.) rozporządzenie takie nie zostało jeszcze wydane, a na stronie internetowej Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów<sup>48</sup> brak jest informacji o jego projekcie. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 22 grudnia 2014 r.<sup>49</sup> stwierdza się, że przyjęcie tej ustawy wprowadzającej m.in. § 9b HGB jest pierwszym etapem implementacji dyrektywy

---

<sup>47</sup> Druk Rady Federalnej nr 227/14, s. 10.

<sup>48</sup> Informacja o bieżących projektach ustaw i rozporządzeń opracowywanych w ministerstwie znajduje się na stronie [http://www.bmjv.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Gesetzgebungsverfahrensuche\\_Formular.html](http://www.bmjv.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Gesetzgebungsverfahrensuche_Formular.html).

<sup>49</sup> Druk Rady Federalnej nr 227/14, s. 4-5.

2012/17/UE i stwarza przesłanki udziału Niemiec w europejskim systemie integracji rejestrów. Przewidziana w ust. 4 delegacja do wydania rozporządzenia uwzględnia okoliczność, że techniczne kwestie dotyczące rozszerzonego zakresu działania europejskiego portalu e-sprawiedliwość i centralnej europejskiej platformy mają zostać określone w prawie unijnym dopiero w późniejszych aktach wykonawczych.

### **1.8. Termin dla dokonania zmian w rejestrze**

Ustawa z dnia 22 grudnia 2014 r. wprowadziła również do rozporządzenia z dnia 12 sierpnia 1938 r. w sprawie ustanowienia i prowadzenia rejestru handlowego (*Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters*, HRegV) przepis § 26 wprowadzający 21-dniowy termin na dokonanie zmiany informacji wpisanych do rejestru. Termin ten liczony jest od chwili wpływu kompletnego zgłoszenia albo, w razie wezwania wnioskodawcy do usunięcia braku w dokonanym zgłoszeniu, od chwili usunięcia braku. Użyte w brzmieniu tego przepisu sformułowanie „z reguły” („*in der Regel*”) przesądza jednoznacznie o tym, że termin przewidziany w § 26 HRegV jest instrukcyjny.

## 2. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie austriackim ( dr Marek Porzycki)

### 2.1. Źródła prawa

- ustawa federalna z dnia 11 stycznia 1991 r. o rejestrze firm (*Firmenbuchgesetz*, FBG), BGBl. Nr. 10/1991, ost. zm. BGBl. I Nr. 156/2015;
- ustawa federalna z dnia 10 maja 1897 r. o szczególnych przepisach cywilnoprawnych dla przedsiębiorstw (*Unternehmensgesetzbuch*, UGB)<sup>50</sup>, dRGBl. S 219/1897, ost. zm. BGBl. I Nr. 163/2015;
- ustawa z dnia 6 marca 1906 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (*GmbH-Gesetz*, GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906, ost. zm. BGBl. I Nr. 112/2015;
- ustawa federalna z dnia 31 marca 1965 r. o spółkach akcyjnych (*Aktiengesetz*, AktG), BGBl. Nr. 98/1965, ost. zm. BGBl. I Nr. 112/2015.

### 2.2. Rejestr handlowy

Rejestr handlowy prowadzony jest w Austrii pod nazwą „*Firmenbuch*” (dosłownie „księga firm”) na podstawie ustawy federalnej z dnia 11 stycznia 1991 r. o rejestrze firm (*Firmenbuchgesetz*, FBG) oraz ustawy federalnej z dnia 10 maja 1897 r. o szczególnych przepisach cywilnoprawnych dla przedsiębiorstw (*Unternehmensgesetzbuch*, UGB).

### 2.3. Charakter prawny wykreślenia spółek

Podobnie jak w prawie niemieckim, samo wykreślenie spółki kapitałowej z rejestru nie jest wystarczające dla utraty jej bytu prawnego. W razie ujawnienia już po wykreśleniu spółki należących do niej składników majątkowych przeprowadza się na wniosek zainteresowanego likwidację uzupełniającą („*Nachtragsliquidation*”) (§ 93 ust. 5 GmbHG, § 214 ust. 4 AktG). Oznacza to, że dla utraty bytu prawnego spółki konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek – wykreślenia z rejestru spółki

---

<sup>50</sup> Ustawa ta jest wielokrotnie znowelizowaną wersją niemieckiego kodeksu handlowego z 1897 r. (HGB) obowiązującą w Austrii pod zmienionym tytułem.

całkowicie pozbawionej majątku. Wykreślenie spółki ma zatem skutek konstytutywny pod warunkiem całkowitego braku jej majątku<sup>51</sup>.

#### **2.4. Regulacja wykreślenia spółek z urzędu**

Prawo austriackie przewiduje wykreślanie z rejestru spółek pozbawionych majątku. Zgodnie z § 40 ust. 1 FBG spółka kapitałowa nie posiadająca majątku może być wykreślona z rejestru bez przeprowadzania likwidacji na wniosek miejscowo właściwej izby handlowej, organu podatkowego, a także z urzędu. O ile istnienie majątku spółki nie jest oczywiste, domniemywa się, że spółka jest pozbawiona majątku, jeżeli pomimo wezwań nie przedłożyła sprawozdań finansowych za dwa następujące po sobie lata obrotowe.

Podobnie jak w przypadku wykreślenia spółki po przeprowadzeniu likwidacji, jeżeli po wykreśleniu spółki z powodu braku majątku zostanie jednak ujawniony jej majątek podlegający likwidacji, na wniosek zainteresowanego przeprowadza się likwidację uzupełniającą (§ 40 ust. 4 FBG).

#### **2.5. Wpis oddziałów spółki zagranicznej oraz zdarzeń prowadzących do jej rozwiązania**

Zgodnie z ogólnym przepisem § 3 ust. 1 pkt 6 FBG oddziały (*Zweigniederlassungen*) każdego podmiotu podlegają wpisowi do rejestru handlowego. Obowiązek wpisu do austriackiego rejestru handlowego oddziałów podmiotu zagranicznego przewidziany jest ponadto w przepisie § 12 UGB, a dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych odpowiednio w § 107 GmbHG i § 254 AktG. Spółki, które podlegają prawu państwa innego niż państwa członkowskie Unii Europejskiej i państwa należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, mają przy tym obowiązek ustanowienia co najmniej jednego stałego pełnomocnika ogólnego (*ständige Vertreter*) do czynności prawnych związanych z działalnością oddziału w Austrii, a dla spółek podlegających prawu państwa członkowskiego UE albo należącego do

---

<sup>51</sup> Zamiast wielu M. Umfahrer, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, 6. wyd., Wien 2008, s. 397, nb 809-810.

EOG ustanowienie stałego pełnomocnika jest fakultatywne (§ 107 ust. 2 GmbHG i § 254 ust. 2 AktG).

Członkowie zarządu spółki oraz stali pełnomocnicy ustanowieni dla oddziału w Austrii mają obowiązek zgłoszenia w celu ujawnienia w austriackim rejestrze handlowym informacji o otwarciu albo odmowie otwarcia postępowania upadłościowego albo podobnego postępowania w stosunku do spółki, jak również zmian w statucie albo umowie spółki (§ 107 ust. 6 GmbHG i § 254 ust. 6 AktG). Przepisy prawa austriackiego nakazują również stosować do likwidacji oddziału zagranicznej spółki kapitałowej odpowiednio przepisy o likwidacji danego typu spółki (§ 113 ust. 2 GmbHG i § 254 ust. 8 AktG).

## **2.6. Podstawa prawna dla wykreślenia z urzędu oddziału spółki**

Brak jest w prawie austriackim szczególnego przepisu będącego podstawą do wykreślenia z urzędu oddziału spółki. Wykreślenie oddziału z urzędu możliwe jest jednak na podstawie ogólnego przepisu § 10 ust. 2 FBG, zgodnie z którym sąd może wykreślić z urzędu wpis niedopuszczalny z powodu braku jego istotnej przesłanki. Przepis ten znajduje zastosowanie zarówno w razie pierwotnej, jak i następczej wadliwości wpisu. Przykładem następczego braku istotnej przesłanki wpisu oddziału zagranicznej spółki do rejestru pozwalającego na zastosowanie § 10 ust. 2 FBG jest sytuacja, w której spółka ta utraci byt prawny i zostanie wykreślona z macierzystego rejestru<sup>52</sup>. Zgodnie z § 12 ust. 2 UGB (do którego odsyłają § 107 ust. 4 GmbHG i § 254 ust. 4 AktG) przesłanką wpisu oddziału w Austrii do rejestru jest bowiem wykazanie istnienia podmiotu (macierzystej spółki), którego oddział ma być wpisany.

Praktyka taka została potwierdzona w orzeczeniu austriackiego Sądu Najwyższego (*Oberste Gerichtshof*, OGH) z dnia 13 września 2007 r.<sup>53</sup> w odniesieniu do oddziału

---

<sup>52</sup> Tak na przykładzie oddziału spółki prawa niemieckiego, wykreślonej w Niemczech z rejestru handlowego z urzędu na podstawie § 394 niem. FamFG, K. Jennewein, *Amtswegige Löschung der inländischen Zweigniederlassung einer (deutschen) UG (haftungsbeschränkt) nach deren Löschung im deutschen Handelsregister*, iusmapsBLOG, 18 lipca 2012, <http://iusmaps.blogspot.com/2012/07/amtswegige-loschung-der-inlandischen.html> (przełączona 20 marca 2016), zob. też wskazaną tam literaturę.

<sup>53</sup> Sygn. akt 6 Ob 146/06y; z glosą M. Strauba, *Amtswegige Löschung von Inlandsniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften*, *ecolex* 5/2008, s. 437.



spółki prawa irlandzkiego, która utraciła byt prawny wskutek wykreślenia z urzędu z macierzystego rejestru z powodu zaniedbywania obowiązków sprawozdawczych, a w następnej kolejności sąd rejestrowy w Wiedniu wykreślił z urzędu jej oddział na podstawie § 10 ust. 2 FBG. W orzeczeniu tym OGH przyjął, że wykreśleniu oddziału w Austrii nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż oddział ten posiada majątek i prowadzi działalność. W świetle braku odrębnej zdolności prawnej oddziału rozstrzygające znaczenie ma utrata bytu prawnego macierzystej spółki. Uznając za niezasadne zaskarżenie postanowienia o wykreślenie oddziału w Austrii, OGH wskazał, że przedstawiciele spółki mogą skutecznie przeciwstawić się wykreśleniu zaskarżając postanowienie o wykreśleniu spółki z macierzystego (w tym przypadku irlandzkiego) rejestru.

W uzasadnieniu orzeczenia z dnia 13 września 2007 r. OGH wskazał również, że praktyka wykreślenia oddziałów nieistniejących spółek na podstawie ogólnego przepisu § 10 ust. 2 FBG wynika ze świadomej decyzji ustawodawcy. Przed 1996 r. istniała bowiem w prawie austriackim, w przepisie § 113 ust. 1 pkt 1 GmbHG, odrębna podstawa ustawowa dla wykreślenia z rejestru oddziałów zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w razie utraty bytu prawnego przez spółkę albo całkowitej utraty jej zdolności do rozporządzania swoim majątkiem. Wykreślenie oddziału z rejestru wiązało się na gruncie stanu prawnego sprzed 1996 r. z przeprowadzeniem jego likwidacji według odpowiednio stosowanych przepisów o likwidacji spółki z o.o. (§ 113 ust. 3 GmbHG, obecnie § 113 ust. 2 GmbHG). W ustawie z 28 czerwca 1996 r. o zmianach w prawie spółek w związku prawem unijnym (*EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz*, EU-GesRÄG) przepis § 113 ust. 1 pkt 1 GmbHG został uchylony, przy czym w uzasadnieniu projektu ustawy wyraźnie wskazano, że wystarczającą podstawą dla wykreślenia oddziału zagranicznej spółki w razie utraty jej bytu prawnego jest przepis § 10 ust. 2 FBG<sup>54</sup>. Przepis § 113 ust. 2 GmbHG nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów o likwidacji stosuje się od tej pory jedynie do likwidacji oddziału przeprowadzanej w sytuacji, gdy dalej istnieje macierzysta spółka zagraniczna.

---

<sup>54</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu EU-GesRÄG z dnia 26 lutego 1996 r., s. 117, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/II/00032/fname\\_138916.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/II/00032/fname_138916.pdf) (przeładowana 20.3.2016).

W doktrynie podkreśla się również, że wykreślenie na podstawie § 10 ust. 2 FBG z austriackiego rejestru handlowego oddziału zagranicznej spółki, która utraciła byt prawny wskutek wykreślenia z rejestru w państwie swojej statutowej siedziby, jest czynnością o skutku wyłącznie deklaracyjnym, gdyż wykreślenie z macierzystego rejestru oznacza, że spółka przestała już istnieć (ocenia się to na podstawie prawa obcego właściwego dla spółki), a jej oddział w Austrii nie ma odrębnej osobowości prawnej<sup>55</sup>.

## **2.7. Implementacja art. 5a dyrektywy 89/666/EWG**

Wprowadzane od 2012 zmiany UGB i FBG nie obejmują żadnej ustawy, której celem byłoby implementowanie art. 5a dyrektywy 89/666/EWG (w brzmieniu wprowadzonym dyrektywą 2012/17/UE). Brak również informacji o projektach takich ustaw na stronie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>56</sup>.

W doktrynie podkreślono przy tym, że cel dyrektywy 2012/17/UE zostaje osiągnięty przez wykreślenie z urzędu oddziału zagranicznej spółki na podstawie ogólnego przepisu § 10 ust. 2 FBG. Państwom członkowskim pozostawiono swobodę co do wyboru postępowania prowadzącego do wykreślenia oddziału z rejestru. Powinny one jedynie zapewnić wykreślenie z rejestru oddziałów rozwiązanych spółek bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> K. Jennewein, *op.cit.*

<sup>56</sup> Według informacji ze strony <https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/8ab4a8a422985de30122a91ca4c362bf.de.html>, stan na 20 marca 2016 r.

<sup>57</sup> K. Jennewein, *op.cit.*

### 3. Rozwiązania przyjęte w ustawodawstwie francuskim (Aleksandra Machowska)

#### 3.1. Źródła prawa

- Kodeks handlowy (*Code de commerce, C.com*), złożony z części ustawowej (*partie législative, L*), skodyfikowanej i opublikowanej w Journal officiel de la République française (JORF) z dnia 22 czerwca 2000 r. na podstawie ordonansu nr 2000-912 z dnia 18 września 2000 r. o części ustawowej Kodeksu handlowego, oraz z części podustawowej (*partie réglementaire, R*), opublikowanej w JORF z dnia 27 marca 2007 r. na podstawie dekretu nr 2007-431 z dnia 25 marca 2007 r. w sprawie części podustawowej Kodeksu handlowego i części o charakterze rozporządzeń (*partie Arrêtés*), opublikowanej w JORF z dnia 20 stycznia 2009 r., na podstawie rozporządzenia z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie części „Rozporządzenia” Kodeksu handlowego<sup>58</sup>, ostatnio zmieniony dekretem nr 2016-296 z dnia 11 marca 2016 r. w sprawie uproszczenia formalności w zakresie prawa handlowego (JORF z dnia 13 marca 2016 r., NOR: EINI1528442D) – w odniesieniu do Rejestru handlowego i spółek;
- Dekret nr 98-247 z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie kwalifikacji rzemiosła i rejestru zawodowego, NOR: ECOA9720014D, opublikowany w JORF nr 79 z dnia 3 kwietnia 1998 r., s. 5172 – w odniesieniu do rejestru zawodowego;
- Kodeks własności intelektualnej (*Code de la propriété intellectuelle, C.p.i.*) – ustawa nr 92-597 z dnia 1 lipca 1992 r. o kodeksie własności intelektualnej, opublikowana w JORF z dnia 3 lipca 1992 r. w zakresie działalności INPI jako podmiotu centralizującego dane otrzymywane z wszystkich lokalnych rejestrów handlowych (art. L.411-1, pkt 2).

---

<sup>58</sup> O budowie francuskich aktów prawnych i sposobie stanowienia prawa we Francji zob. K. Wojtyczek [w:] A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), *Prawo francuskie*, t. I, Kraków 2004, s. 27 i n.

### 3.2. Rejestry we Francji

We Francji funkcjonuje kilka rejestrów, nie ma jednej, ujednocnionej ewidencji dla wszystkich podmiotów, działających w obrocie gospodarczym.

Obecnie wszystkie istotne regulacje prawne, dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w różnych formach są uregulowane właśnie w Kodeksie handlowym (*Code de commerce*). Również kwestie dotyczące Rejestru handlowego i spółek (*Registre du commerce et des sociétés*) zostały zintegrowane z pozostałymi przepisami o obrocie gospodarczym (księga I, tytuł II, rozdział III, dział I).

Poza tym rejestrem istnieją we Francji inne rejestry, z których dla obrotu gospodarczego najistotniejsze znaczenie ma rejestr zawodowy (*registre des métiers, répertoire des métiers*)<sup>59</sup>. Wpisowi do tego rejestru podlegają zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, wykonujące działalność rzemieślniczą (*artisanat*), których przedsiębiorstwa spełniają szczególne warunki, w tym przede wszystkim – są niedużej wielkości (np. w chwili utworzenia przedsiębiorstwa zatrudniają nie więcej niż 10 pracowników). Do działalności rzemieślniczej zakwalifikowane są np. działalność piekarzy i cukierników, murarzy, elektryków i instalatorów – niezależnie od formy, w jakiej działalność ta jest prowadzona. Jeżeli jednak podmiot podlegający wpisowi do tego rejestru prowadzi działalność o charakterze handlowym lub wykonuje ją w formie spółki handlowej, powinien również zostać wpisany do RCS (art. L. 123-1 C. com.).

Istotnym z tego punktu widzenia jest pojęcie „kupca” (*commerçant*), na którym opiera się w istocie cała tradycja i regulacja obrotu gospodarczego we Francji. Artykuł L121-1 C. com. definiuje jako „kupca” tego, kto „wykonuje czynności handlowe, czyniąc z tego swój stały zawód”<sup>60</sup>. Prawo francuskie czyni też wyraźne rozróżnienie na

---

<sup>59</sup> Utworzony na podstawie ustawy z dnia 27 marca 1934 r. o utworzeniu specjalnego rejestru dla rzemieślników (*Institution d'un registre spécial pour l'inscription des artisans*), JORF z dnia 29 marca 1934 r., s. 3178.

<sup>60</sup> O pojęciu „kupca” w prawie francuskim zob. szerzej A. Kozłowska-Szczerba, „Prawo handlowe” [w:] A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie, op. cit.*, s. 255 i n. Ponieważ polskie przedwojenne rozwiązania opierały się na tradycji francuskiej, również w Polsce funkcjonował „kodeks handlowy”, a obecnie ślady romańskich korzeni widoczne są w kodeksie spółek handlowych.

spółki „handlowe” (*sociétés commerciales*) i inne spółki (np. cywilne, których na gruncie francuskiego prawa działalności gospodarczej jest wiele).

Z uwagi na specyfikę organizacji terytorialnej i administracyjnej we Francji, w niektórych departamentach funkcjonują odrębne rejestry, a ich prowadzeniem zajmują się inne jednostki (np. w Alzacji oraz w departamencie Mozela w miejsce rejestru zawodów działa rejestr przedsiębiorstw, *registre des entreprises*, a prowadzony on jest, inaczej niż na pozostałym obszarze Francji metropolitalnej, przez sądy powszechne, w których działają specyficznie uformowane sądy gospodarcze<sup>61</sup>). Jeszcze inne regulacje w tym zakresie przewidują przepisy szczególne dla francuskich obszarów i terytoriów zamorskich. Pośród innych rejestrów, istotnych z punktu widzenia obrotu gospodarczego, w tym ewentualnych postępowań upadłościowych, można wymienić: specjalny rejestr jednoosobowych przedsiębiorstw z ograniczoną odpowiedzialnością (*registre spécial des entrepreneurs individuels à responsabilité limitée, RSEIRL*) i rejestr rolników (*registre des agriculteurs*).

### **3.3. Rejestr handlowy i spółek (*Registre du commerce et des sociétés*)**

We Francji rolę odpowiednika polskiego Krajowego Rejestru Sądowego pełni Rejestr handlowy i spółek, utworzony na podstawie ustawy z dnia 18 marca 1912 r. o utworzeniu rejestru handlowego<sup>62</sup>, następnie uzupełnionej rozporządzeniem z dnia 22 marca 1920 r. Obecną nazwę, Rejestr handlowy i spółek (dalej: RCS), rejestr ten nosi od 1978 r. Aktualnie przepisy regulujące funkcjonowanie rejestru znajdują się w części ustawowej Kodeksu handlowego, od L. 123-1 do L. 123-11 i mają brzmienie nadane ordonansem nr 58-1352 z dnia 27 grudnia 1958 oraz dekretem nr 84-4906 z dnia 30 maja 1984 r.

---

<sup>61</sup> Działające w ramach *tribunaux de grande instance*, w składzie trzyosobowym, złożonym z sędziego zawodowego jako przewodniczącego i dwóch przedsiębiorców, wybieranych na 4 lata.

<sup>62</sup> **Loi du 18 mars 1919 portant création du Registre du commerce, JORF z dnia 19 marca 1919 r.**, s. 2853. O kodyfikacjach, jakim stopniowo podlegała ta ustawa: I. Longelin, *Le fonds du registre du commerce et des sociétés (1920-1954) et du registre des métiers (1936-1962) du tribunal de commerce de Lille*, *Entreprise et histoire*, nr 3/2012, s. 132

Rejestr handlowy i spółek składa się z rejestrów lokalnych, prowadzonych przez sekretarzy rejestrowych sądów handlowych, oraz rejestru krajowego, centralnego. Rejestry lokalne prowadzą, co do zasady, sekretarze (*greffiers*) właściwych miejscowo sądów handlowych (*tribunaux de commerce, TC*) pod nadzorem sędziego. Ewentualnie rejestry te są prowadzone przez sekretarzy sądów powszechnych (*tribunaux de grance instance, TGI*), o ile orzekają one również w sprawach gospodarczych. Rejestr centralny (*registre national*), prowadzony jest przez *Institut national de la propriété industrielle* (INPI). Przepisy francuskie wymagają od sekretarzy rejestrów lokalnych zapewnienia, aby każdy dokument, składany w rejestrze lokalnym, jak i każdy dokonany wpis, był zdublowany w INPI (sekretarze przekazują do instytutu odpis każdego złożonego pisma i dokonanego przez siebie wpisu). Aktualnie, po najnowszej nowelizacji kodeksu handlowego w tym zakresie, sekretarz sądu handlowego przekazuje do INPI drogą elektroniczną mający walor oryginału egzemplarz każdego dokonanego w RCS wpisu oraz złożonych dokumentów, przy czym w danym rejestrze lokalnym gromadzone są, w formie materialnej, wszystkie składane wnioski (art. L.123-6 C. com.). Rejestr handlowy i spółek jest platformą krajową od 2007 r. prowadzoną w formie elektronicznej i jest dostępny pod adresem [www.infogreffe.fr](http://www.infogreffe.fr), przy czym zasadniczo uzyskanie informacji z *Infogreffe* jest odpłatne. W 2014 r. umożliwione zostało wypełnianie formularzy i składanie wniosków drogą elektroniczną (art. R123-5, 123-20 i n. C. com.)<sup>63</sup>

### **3.4. Sekretarze rejestrowi**

Francuscy sekretarze rejestrowi, będący szczególną kategorią urzędników publicznych, powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości (*officiers publics et ministériels*), wykonujący działalność w formie wolnego zawodu<sup>64</sup>, są członkami sądów handlowych i działają pod nadzorem prezesa właściwego sądy lub sędziego (art. L123-6 C. com.) Są zrzeszeni w Krajowej Radzie Sekretarzy Sądów Handlowych (*Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, CNGTC*).

---

<sup>63</sup> O rejestrze w formie elektronicznej zob. też przewodnik *Le Greffe numérique* dostępny na stronie [www.infogreffe.fr](http://www.infogreffe.fr).

<sup>64</sup> Jedynie w obydwu departamentach regionu Alzacji (Haut-Rhin i Bas-Rhin) oraz w departamencie Mozela są oni urzędnikami państwowymi.

Prowadzona przez nich platforma rejestru *Infogreffe* należy do zgrupowania interesu gospodarczego (*groupement d'intérêt économique, GIE*), zrzeszającego sekretarzy rejestrowych. Własnością państwa jest zasób gromadzony przez INPI.

### **3.5. Jawność wpisu**

Jawność wpisu w rejestrach zapewnia obwieszczenie w *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC), które odpowiada każdemu wpisowi do RCS, w tym również – wykreśleniu. Informację o wpisie przekazuje sekretarz właściwego miejscowo sądu handlowego, w którym dokonano wpisu. Spółki giełdowe zamieszczają swoje obwieszczenia w *Bulletin des annonces légales obligatoires* (Balo). Możliwe jest również uczynienie zadość obowiązkowi jawności poprzez publikację w *journal des annonces légales* (JAL) – w periodyku poczytnym na danym obszarze.

### **3.6. Wpis do rejestru handlowego i spółek**

Wpisowi do RCS podlegają nie tylko spółki prawa handlowego, ale i inne podmioty, będące przedsiębiorcami, w terminologii francuskiej określane jako kupcy (*commerçants*), również różnego typu spółki cywilne (*sociétés civiles*)<sup>65</sup>, a więc zarówno osoby prawne, jak i fizyczne, w tym spółdzielnie (*sociétés coopératives*) czy tzw. zgrupowania interesu gospodarczego (*groupement d'intérêt économique, GIE*).

Zgodnie z art. R123-31 C. com., wpis do rejestru handlu i spółek (RCS) ma charakter osobisty. Nikt nie może być kilkakrotnie wpisany do tego samego rejestru. Wpisu powinno się dokonać, zgodnie z art. R123-32, w ciągu miesiąca poprzedzającego deklarowaną datę rozpoczęcia działalności gospodarczej (działalności handlowej - *activité commerciale*), a najpóźniej - w ciągu piętnastu dni od daty rozpoczęcia takiej działalności. Wpis do rejestru ma specyficzny charakter – podmiot obowiązany do ujawnienia w rejestrze określonych faktów może powoływać się na takie okoliczności i dokumenty tylko wtedy, gdy wpis dokonano; jednak osoby trzecie i administracja publiczna mogą się na nie powoływać niezależnie od tego, czy zostały one

---

<sup>65</sup> Na mocy ustawy z dnia 4 stycznia 1978 r., która również zmieniła nazwę rejestru.

ujawnione w rejestrze (art. L.123-9 C. com.). Wpis do rejestru handlowego i spółek każdej spółki, której siedziba znajduje się we Francji – niezależnie od tego, czy jest to spółka handlowa, czy cywilna, jest warunkiem uzyskania osobowości prawnej (*personnalité morale*)<sup>66</sup> O ile wpis spółki do rejestru powoduje, że uzyskuje ona osobowość prawną, o tyle wykreślenie (*radiation*) nie jest tożsame z utratą osobowości prawnej.

Zgodnie z art. L123-1 pkt 3 C. com., wpisowi do RCS podlegają m.in. spółki handlowe, które posiadają siedzibę w jednym z departamentów Francji, a w innych departamentach znajdują się ich miejsca prowadzenia działalności (*établissement*), zgodnie z pkt. 5 – także inne osoby prawne, których wpis do rejestru jest przewidziany w przepisach rangi ustawowej lub podustawowej, a zgodnie z pkt. 6 – zagraniczne przedstawicielstwa handlowe lub agencje handlowe o charakterze publicznoprawnym, podejmujące działalność w danym departamencie francuskim.

Francuskie przepisy surowo sankcjonują podanie w złej wierze niedokładnych lub niekompletnych danych w celu uzyskania wpisu albo wykreślenia z rejestru. Zgodnie z art. L123-5 C. com. czyn taki podlega karze grzywny w wysokości 4500 euro i sześciu miesiącom pozbawienia wolności, a nadto właściwy sąd może pozbawić winnego takiego działania, na czas nieprzekraczający pięciu lat, czynnego i biernego prawa wyborczego do sądów handlowych, izb przemysłowo-handlowych i sądów pracy<sup>67</sup>.

### **3.7. Wpisy podmiotów zagranicznych w RCS**

Zgodnie z treścią art. L.123-11 C. com., zagraniczna osoba prawna może zostać wpisana do RCS, jeżeli na terytorium Francji posiada agencję (*agence*), filię (*succursale*) lub przedstawicielstwo (*représentation*). Artykuł R123-35 C. com.

---

<sup>66</sup> Zob. avis n° 2015-019, *Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés*. Opinie tego organu są dostępne zarówno poprzez stronę *Infogreffe*, jak i francuskiego Ministerstwa Sprawiedliwości.

<sup>67</sup> Jest to sankcja dotkliwa, ponieważ we francuskim systemie wymiaru sprawiedliwości sędziów niezawodowych - konsularnych, z wyboru, którzy orzekają w sądach handlowych (w większości departamentów francuskich wyłącznie sędziowie niezawodowi) lub sądach pracy (sędziowie niezawodowi, pracodawcy i pracownicy oraz sędziowie zawodowi) jest we Francji ok. 3,5 razy więcej, niż zawodowych.



precyzuje, że w przypadku osoby prawnej, której siedziba znajduje się w innym państwie, wpisu dokonuje się w kancelarii sądu, w którego obszarze właściwości znajduje się pierwsze na terytorium Francji miejsce prowadzenia działalności tej osoby prawnej (*établissement*); stosowny wniosek, w przypadku spółek i zgrupowań interesu publicznego, należy złożyć niezwłocznie po zakończeniu formalności. Inne osoby prawne powinny to uczynić w terminie 15 dni (art. R. 123-36 C. com.)

Artykuł R123-53 C. com.<sup>68</sup> precyzuje, jakie dane powinien zawierać wniosek o wpis do rejestru spółki, w tym m.in.: adres siedziby spółki (pkt 4), ewentualne wzmianki o innych wpisach i miejscach prowadzenia działalności, głównych lub dodatkowych, znajdujących się w innym państwie członkowskim UE (pkt 9). Nadto, spółki prawa obcego (innego państwa członkowskiego UE) powinny wskazać we wniosku numer wpisu i miejsce prowadzenia rejestru w tym państwie (art. R. 123-54 C. com.). Artykuł R123-69 C. com przewiduje również obowiązek zgłaszania zaistniałych zmian, w tym m.in. częściowego lub całkowitego zaprzestania działalności, nawet jeśli nie doszło do rozwiązania spółki (pkt 1), częściowego lub całkowitego zaprzestania działalności w dodatkowym miejscu prowadzenia działalności (pkt 2).

### **3.8. Współpraca między rejestrami lokalnymi**

Artykuł R123-73 C. com. statuuje obowiązek współpracy i informowania sekretarzy rejestru (*greffiers*), zobowiązując sekretarza sądu nowej siedziby lub nowego miejsca prowadzenia działalności do zawiadomienia w terminie 15 dni sekretarza sądu właściwego dla poprzedniej siedziby lub miejsca prowadzenia działalności. Ten natomiast dokonuje wówczas z urzędu wykreślenia lub stosownej wzmianki w prowadzonym przez siebie rejestrze. Na mocy art. R123-74 i R123-74-1 C. com. przepis powyższy ma zastosowanie w przypadku przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej w innym państwie członkowskim UE oraz transgranicznej fuzji spółek i obejmuje zawiadomienie odpowiedniego organu rejestrowego państwa, w którym poprzednio spółka miała siedzibę. Wykreślenia z rejestru we Francji, w przypadku takiej fuzji, dokonuje się, gdy sekretarz rejestru we Francji otrzyma

---

<sup>68</sup> Zmieniony dekretem nr 2015-1219 z dnia 1 października 2015 r.

zawiadomienie z innego państwa członkowskiego UE o skuteczności fuzji w tym państwie.

### **3.9. Wpisy o postępowaniach zbiorowych (*procédures collectives*)<sup>69</sup> i likwidacji spółki**

Zgodnie z art. R. 123-122 C. com. wpisy o postępowaniach insolwencyjnych, określanych we Francji jako postępowania zbiorowe, są dokonywane z urzędu. Podobnie jest w przypadku każdej decyzji sądowej o rozwiązaniu lub likwidacji spółki (art. R123-124 pkt 2), o czym sekretarz rejestru jest zawiadamiany albo przez prokuraturę, albo przez właściwy organ administracji.

### **3.10. Wykreślenia**

W przypadku przeniesienia siedziby spółki zarejestrowanej we Francji do innego państwa członkowskiego UE, sekretarz dokonuje wykreślenia jej z rejestru po otrzymaniu zawiadomienia od sądu rejestrowego państwa nowej siedziby (art. R123-127 C. com.). Wtedy z kolei sekretarz francuski zawiadamia o dokonanym wykreśleniu sąd rejestrowy państwa nowej siedziby spółki. Artykuł R123-129 C. com. stanowi, że z urzędu wykreśla się z rejestru każdy podmiot, w stosunku do którego postępowanie upadłościowe umorzono wskutek braku majątku – po umorzeniu postępowania upadłościowego.

### **3.11. Rejestr zawodowy**

Wniosek o wpis do tego rejestru składa się w centrum formalności dla przedsiębiorstw (*centre de formalités des entreprises, CFE*) właściwej Izby zawodowej i rzemiosł (*Chambre des métiers et de l'artisanat, CMA*).

---

<sup>69</sup> W pojęciu tym mieszczą się zarówno postępowania podobne do uregulowanych w polskiej ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, jak i upadłość.

### **3.12. Wykreślenie z rejestru zawodowego**

Artykuł 12 ustawy o rejestrze zawodowym stanowi, że osoby wpisane do tego rejestru powinny w terminie miesiąca od zmiany podlegającej wpisowi złożyć odpowiedni wniosek właściwemu miejscowo prezesowi izby rzemieślniczej. W tym samym czasie powinny one również złożyć wniosek o wykreślenie z rejestru, jeżeli przestały spełniać przesłanki do wpisu. Zasady dotyczące wpisów, w tym wykreślenia, w przypadku postępowań zbiorowych są analogiczne jak te, którymi rządzą się wpisy do RCS.

### **3.13. Implementacja dyrektywy nr 2012/17/EU we Francji**

Co do zasady, działania zmierzające do urzeczywistnienia celu dyrektywy nr 2012/17/CE znalazły wyraz w treści art. L123-6 C. com. i art. l411-1 pkt 2 C.p.i.<sup>70</sup>. Zmiany tych przepisów zostały wprowadzone ustawą nr 2015-990 z dnia 6 sierpnia 2015 r. na rzecz rozwoju, aktywności i równości szans ekonomicznych<sup>71</sup>, zwanej „ustawą Macrona (*loi Macron*)”. Jej głównym celem<sup>72</sup> nie było wprowadzenie implementowanie dyrektywy 2012/17/UE, jednak zawarte tam niektóre rozwiązania są realizacją zobowiązań nałożonych na państwa członkowskie tą dyrektywą. Zmiany przywołanych przepisów powodowane były koniecznością zapewnienia, by państwo francuskie było właścicielem pełnej bazy danych zawartych w rejestrach<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> *Projet de loi pour la croissance et l'activité – Étude d'impact. Document de travail*, 13 listopada 2014 r. s. 64 (dostępny na stronie [http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/etude\\_d\\_impact\\_loi\\_croissance.pdf](http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/etude_d_impact_loi_croissance.pdf)).

<sup>71</sup> JORF nr 0181 z dnia 7 sierpnia 2015 r., s. 13537.

<sup>72</sup> Celem tej ustawy było ożywienie gospodarki poprzez uczynienie działalności gospodarczej bardziej efektywną, przez usprawnienie pewnych procedur, zniesienie lub ograniczenie krępujących ją wymogów, w tym m.in. zniesienie dotychczasowego zakazu pracy, głównie w handlu, w niedzielę.

<sup>73</sup> *Infogreffe*, jak była o tym mowa, nie jest scentralizowany, sekretarze rejestrowi nie są urzędnikami państwowymi w takim rozumieniu, jakie pojęcie to ma w Polsce, ich status jest specyficzny. Platforma prowadzona jest przez zgrupowanie interesu ekonomicznego (GIE). Nadto, nie obejmuje on całego terytorium Francji: poza *Infogreffe* są Alzacja, Mozela oraz terytoria zamorskie. Na temat motywów nowelizacji wymienionych wyżej przepisów, w szczególności zapewnienia nieodpłatnego udostępniania danych – w *Infogreffe* są one płatne – zob. zapis przebiegu posiedzenia w trakcie prac parlamentarnych nad tekstem ustawy, z dnia 13 kwietnia 2015 r. <http://www.senat.fr/seances/s201504/s20150413/s20150413006.html#section1033>

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 123-6 C. com., sekretarz, drogą elektroniczną i bez opłat, przekazuje do *Institut national de la propriété industrielle*, dokument równoważny z oryginałem wpisów dokonanych w kancelarii oraz złożone tam pisma i dokumenty, w terminie i w sposób określony odrębnym dekretem. Przekazuje on również niezwłocznie i bez opłat, drogą elektroniczną, rezultat przetworzenia informacji zawartych w tych wpisach, pismach i dokumentach, w otwartym formacie, w taki sposób, by możliwe było zapewnienie ich interoperacyjności i ponownego wykorzystania.

Zgodnie ze znowelizowanym tą ustawą brzmieniem art. L411-1, pkt 2. *C.p.i.*, Instytut Własności Intelektualnej (INPI) ma za zadanie m.in. gromadzenie na szczeblu centralnym i rozpowszechnianie wszelkich informacji niezbędnych dotyczących wpisów w rejestrze przedsiębiorstw, a także inicjowanie działań rozpowszechniających wiedzę w tym zakresie i prowadzenie działalności szkoleniowej. Zgodnie z pkt. 2, jego rolą jest stosowanie ustaw i aktów wykonawczych w dziedzinie własności intelektualnej oraz rejestru handlowego i spółek. W tym celu, w szczególności, centralizuje RCS na podstawie danych informatycznych przekazywanych przez sekretarzy sądów handlowych oraz *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC), zapewnia rozpowszechnianie i bezpłatne udostępnienie, w celu ich ponownego wykorzystania, informacji technicznych, handlowych i finansowych, znajdujących się w rejestrze handlowym i spółek oraz w scentralizowanych instrumentach zapewniających jawność ustawową.

Zgodnie z art. A123-29 C. com., sekretarz na każdym wniosku o dokonanie wpisu zamieszcza numer, służący wyłącznie do celów zarządzania zasobem. Numer ten składa się z liczby odpowiadającej bieżącemu rokowi, oznaczenia literowego od A do H (przy czym A oznacza osobę fizyczną, B – spółkę handlową, D – spółkę cywilną, itp.) oraz liczby oznaczającej numer kolejny wpływu w danym roku. Tak utworzony numer (*numéro de gestion*) jest umieszczany na wszystkich kolejnych wnioskach o wpis, w tym – o wykreślenie, i służy jako podstawowy numer referencyjny w komunikacji między sekretarzem a INPI. Artykuł A123-30 C. com. stanowi, że sekretarz, przesyłając do INPI kompletny i czytelny wniosek, wraz z wszystkimi załącznikami, powinien parafować każdy przesyłany dokument. Jeżeli przekazanie

odbywa się drogą elektroniczną, sekretarz używa podpisu elektronicznego (art. 1316-4 *Code civil*). W takim przypadku do przesyłanych dokumentów dołączony jest ich wykaz z zaświadczeniem o dokładności przekazywanych informacji. Według art. A123-33 C. com., sekretarz przesyła również do INPI wszelkie wpisy dokonywane z urzędu, w tym wykreślenia, na stosownych formularzach odpowiadających obowiązującemu wzorcowi; w razie potrzeby przekazanie odbywa się drogą elektroniczną.

### **3.14. Podsumowanie sytuacji we Francji**

Francja, jak dotychczas, nie wprowadziła żadnych szczególnych procedur dedykowanych rozwiązaniom wynikającym z dyrektywy 2012/17/CE. Duża liczba funkcjonujących w tym państwie rejestrów, czasem o wzajemnie krzyżujących się zakresach, rodzi pytanie o to, które rejestry miałyby podlegać interoperacyjności. Pojawiają się sugestie, że nie musi to wcale powodować konieczności wyboru, jako że motyw 72 dyrektywy nie sprzeciwia się temu, żeby państwa członkowskie publikowały informacje dotyczące upadłości w kilku różnych rejestrach.<sup>74</sup> Podkreślić również trzeba, w kontekście ograniczenia w dostępie do informacji dotyczących osób fizycznych (art. 27 ust. 3 rozp.), że Francja nie wpisała do załącznika A rozporządzenia postępowań oddłużeniowych, prowadzonych wobec konsumentów; postępowania takie w ogóle nie są traktowane analogicznie jak typowe postępowania insolwencyjne. Podlegają one odrębnym procedurom, określonym w kodeksie konsumenckim (*Code de la consommation*), a prowadzone są przez organy administracyjne, nie zaś sądowe.

---

<sup>74</sup> V. Légrand [w:] L. Sautonie-Laguionie (red.), *Règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article*, Société de législation comparée, 2015, s. 190.

**Część trzecia - Propozycja zmian związanych z implementacją art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG<sup>75</sup> obejmującej wpływ informacji pozyskanych z systemu integracji rejestrów BRIS na Krajowy Rejestr Sądowy oraz na polską procedurę prowadzącą do wykreślenia podmiotów w aspekcie proceduralnym i materialnoprawnym**

**1. Uwagi ogólne**

Implementacja art. 5a ust. 4 dyrektywy 89/666/EWG wymaga uregulowania prawnej procedury, jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji, o których mowa w art. 5a ust. 1 Dyrektywy tj. informacji o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego albo o wykreśleniu spółki z rejestru, która zapewni, by w przypadku rozwiązania spółki lub jej wykreślenia z rejestru z innego powodu, z rejestru wykreślono także bez nieuzasadnionej zwłoki oddziały tej spółki. Analiza możliwych rozwiązań w zakresie stworzenia ww. procedury musi opierać się na następujących założeniach:

- a) Informacja o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego albo o rozwiązaniu spółki jest przekazywana za pośrednictwem systemu integracji rejestrów przez rejestr spółki do rejestru, w którym wpisany jest oddział (art. 5a ust. 1 i 2 Dyrektywy);
- b) Informacje o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego albo o rozwiązaniu spółki są przekazywane tylko wówczas, jeżeli wiąże się to z konsekwencjami prawnymi w państwie członkowskim rejestru, w którym wpisana jest ta spółka (art. 5a ust. 1 Dyrektywy);
- c) Dyrektywa nie wymaga wdrożenia jakiegokolwiek procedury zmierzającej do wykreślenia oddziału spółki w przypadku otrzymania wyłącznie informacji o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego (art. 5a ust. 4 zd. 2 Dyrektywy);

---

<sup>75</sup> Dalej również jako Dyrektywa.

- d) Konieczne jest jednak przyjęcie przepisów doprecyzowujących zasady ujawniania informacji wskazanych w pkt a) w KRS;
- e) Konieczne jest przyjęcie przepisów materialnoprawnych, które będą stanowiły podstawę do wykreślenia oddziału z rejestru w przypadku otrzymania informacji o wykreśleniu spółki będącej przedsiębiorcą zagranicznym z rejestru;
- f) Konieczne jest zapewnienie, aby do wykreślenia oddziału z rejestru dochodziło niezwłocznie.

## **2. Przyjęcie przepisów doprecyzowujących zasady ujawniania informacji wskazanych w art. 5a ust. 1 Dyrektywy w KRS**

### **2.1. Stan obecny**

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o KRS z zakresu danych, o których mówi art. 5a ust. 4 Dyrektywy w dziale 6 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane: informacje o otwarciu i zakończeniu likwidacji; informację o rozwiązaniu spółki; informacje o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, o ogłoszeniu upadłości i o ukończeniu tych postępowań. Przy czym, zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy o KRS w przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dane, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się co do oddziałów i odpowiednio przedsiębiorców zagranicznych, zagranicznych zakładów ubezpieczeń lub zagranicznych zakładów reasekuracji.

Wpisu informacji o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, o ogłoszeniu upadłości, o ukończeniu tych postępowań lub o uchyleniu układu, o osobie zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy, zarządcy zagranicznego oraz o osobach powołanych w toku postępowania restrukturyzacyjnego albo upadłościowego do reprezentowania dłużnika albo upadłego (reprezentant dłużnika albo upadłego lub przedstawiciel dłużnika albo upadłego) dokonuje się z urzędu (art. 45 ust. 1 ustawy o KRS). Również wpisu informacji o otwarciu i zakończeniu

likwidacji oraz danych o osobie likwidatora wraz ze sposobem reprezentacji dokonuje się z urzędu, jeżeli likwidatora ustanowiono z urzędu (art. 45 ust. 4 ustawy o KRS). W pozostałych przypadkach wpisów dokonuje się na wniosek.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 20 ust. 1 ustawy o KRS wpis do Rejestru polega na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu rejestrowego niezwłocznie po jego wydaniu. Oznacza to, że dane wskazane wyżej są ujawniane w Rejestrze na podstawie postanowienia (zgodnie z art. 694(5) § 1 k.p.c. wpis do Krajowego Rejestru Sądowego następuje na podstawie postanowienia, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej).

Jednocześnie zgodnie z art. 44 ust. 1a ustawy o KRS po uzyskaniu informacji o otwarciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego sąd rejestrowy przekazuje tę informację ministrowi właściwemu do spraw gospodarki niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia tej informacji przez przedsiębiorcę zagranicznego. Minister właściwy do spraw gospodarki wszczyna procedurę określoną w art. 91 i 92 u.s.d.g.

W związku z pracami przygotowawczymi do uruchomienia systemu BRIS (jak już podawano na wstępie, określenie BRIS jest skrótem od angielskiego zwrotu: Business Registers Interconnection System) i w związku z implementacją dyrektywy 2012/17/UE Komisja Europejska w ramach prac grup ekspertów prawa spółek (CLEG-BRIS) zobowiązała państwa członkowskie do wymiany informacji pomiędzy rejestrami spółek i rejestrami ich oddziałów mających siedzibę w innym państwie członkowskim w zakresie aktualizacji danych w tych rejestrach - m.in. statusu spółek macierzystych (tj. tego czy zostały one już wykreślone z rejestru). Na podstawie nadesłanych informacji Ministerstwo Sprawiedliwości zidentyfikowało ok. 160 przypadków, w których spółka macierzysta została wykreślona z rejestru, a jej oddziały mające siedzibę w Polsce nadal widnieją w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wobec powyższego Ministerstwo Sprawiedliwości zwróciło się do Ministra Rozwoju o podjęcie stosownych działań w tej sprawie w trybie przepisów u.s.d.g. Ministerstwo Rozwoju zwróciło jednak uwagę na następujące trudności związane z wydawaniem decyzji o zakazie wykonywania działalności przez oddział zagranicznej spółki:



- wpisy oddziałów do KRS zawierają istotne braki informacji niezbędnych do przygotowania i doręczenia decyzji, tj. brak zarówno danych o adresie siedziby oddziału w Polsce, na który należy doręczyć decyzję, brak danych osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego, który staje się w następstwie decyzji likwidatorem oddziału w Polsce;
- problem z doręczaniem dokumentów z uwagi na to, iż są one zwracane z adnotacją: adresat się wyprowadził, adresat nieznany, nie podjęto w terminie, adresat nie żyje. W takich sytuacjach Ministerstwo Rozwoju przypuszcza, iż oddziały mogły zaprzestać działalności w Polsce nie dopełniając formalności związanych z likwidacją oddziału i zgłoszeniem tego faktu do właściwego rejestru KRS;
- w ocenie Ministerstwa Rozwoju w sytuacji utraty bytu prawnego przez przedsiębiorcę zagranicznego, który utworzył oddział w Polsce, niemożliwym staje się sprostanie wymogom w zakresie procedury likwidacyjnej zgodnej z k.s.h.;
- w związku z powyższym Ministerstwo Rozwoju zaproponowało, aby w sytuacji, w której spółki zagraniczne zostały wykreślone z macierzystych rejestrów już w 2006 r. a nadal widnieją w Rejestrze, Minister Sprawiedliwości przekazał informacje o tym sądom rejestrowym w celu dokonania z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisania danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy (na podstawie art. 24 ust. 6 ustawy o KRS).

## **2.2. Zdiagnozowane problemy i propozycje rozwiązań**

### **2.2.1. Ujawnianie informacji**

Na podstawie przedstawionych wyżej regulacji prawa polskiego oraz rozwiązań prawa unijnego w odniesieniu do ujawniania w KRS informacji określonych w art. 5a ust. 1 Dyrektywy można zidentyfikować następujące problemy:

- a) w prawie polskim brak jest obecnie szczególnej regulacji określającej tryb ujawnienia uzyskanej za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów informacji o otwarciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego albo o otwarciu lub zakończeniu postępowania upadłościowego;
- b) w prawie polskim brak jest obecnie szczególnej regulacji określającej podstawę ujawniania informacji, czy wszczęte postępowanie upadłościowe ma charakter główny czy uboczny;
- c) rozwiązania przyjęte w prawie unijnym, w szczególności rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu wykonawczym nie przewidują ujawniania w informacji przekazywanej za pośrednictwem systemu BRIS informacji o osobie syndyka lub likwidatora.

W tym zakresie należy wskazać co następuje:

- a) należy zwrócić uwagę, że wpisy do KRS mogą być dokonywane co do zasady na podstawie postanowienia (art. 694(5) § 1 k.p.c.). Wpis automatyczny wymaga wprowadzenia regulacji szczególnej ze wskazaniem zakresu wpisu dokonywanego bez postanowienia sądu (por. art. 20 ust. 1a ustawy o KRS);
- b) ujawnienie w KRS uzyskanej za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów informacji o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego powinno następować na podstawie wpisu dokonanego automatycznie, tj. bez konieczności wydawania postanowienia;
- c) informacje dotyczące spółki macierzystej pochodzące z zagranicznego rejestru będą odbierane w języku polskim z systemu integracji rejestrów zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2015/884. Oznacza to, że ujawnienie w KRS uzyskanej za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów informacji o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego powinno być literalnie zgodne z treścią uzyskanej informacji ujętej w komunikacie generowanym za pośrednictwem systemu, co w szczególności oznacza, że jeżeli z informacji tej będzie wynikało, czy wszczęte postępowanie upadłościowe ma charakter postępowania głównego czy ubocznego, to informacja taka również powinna zostać ujawniona w Rejestrze;

d) informacja otrzymana za pośrednictwem systemu BRIS jest informacją dotyczącą przedsiębiorcy, który prowadzi w Polsce działalność gospodarczą w formie oddziału. Oznacza to, że informacja ta powinna zostać umieszczona w dziale 6 rejestru przedsiębiorców, gdyż tam wpisywane są również informacje dotyczące przedsiębiorcy zagranicznego (art. 44 ust. 2 ustawy o KRS) z wyraźnym zaznaczeniem, że jest to wpis dotyczący przedsiębiorcy zagranicznego i dokonany na podstawie informacji uzyskanych za pośrednictwem BRIS. Przykładowo, zgodnie z § 143 pkt 1 a) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach w dziale 6 rejestru przedsiębiorców dla oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń oraz głównego oddziału zagranicznego zakładu reasekuracji wpisuje się: w rubryce pierwszej - informacje o likwidacji: a) w polu pierwszym - informację, czy likwidacja dotyczy przedsiębiorcy zagranicznego, zagranicznego zakładu ubezpieczeń, zagranicznego zakładu reasekuracji czy też oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub głównego oddziału zagranicznego zakładu reasekuracji. Dodatkowo w polu pierwszym powinno się również wpisywać, że informacja o likwidacji została uzyskana za pośrednictwem systemu integracji rejestrów BRIS. Podobne opisy powinny zostać wprowadzone w pozostałych rubrykach przewidzianych dla informacji, które będą uzyskiwane za pośrednictwem BRIS.

**Ewentualnie, zależnie od możliwości technicznych, rozważenia wymaga zasadność wprowadzenia nowej rubryki (podrubryki, pola) przeznaczonej wyłącznie dla dokonywania wpisów danych otrzymanych za pośrednictwem systemu integracji rejestrów (BRIS).**

e) wpisywanie w dziale 6 rejestru przedsiębiorców informacji o otwarciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego albo o wszczęciu lub zakończeniu postępowania upadłościowego przedsiębiorcy zagranicznego nie powinno odbywać się w trybie określonym w art. 44 ust. 1 pkt 1, 2, 5 w zw. z art. 45 ust. 1 i 45 ust. 4 ustawy o KRS, który to tryb wymaga wydania postanowienia. Jak

wskazano w pkt b) wpisanie (ujawnienie) odebranych za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów danych powinno następować automatycznie, a oddziałowi ewentualnie powinno być doręczane zaświadczenie o dokonaniu wpisu (por. poniżej pkt b);

- f) z opisu etykiety pola, w którym dokonany będzie wpis informacji uzyskanych za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów albo z treści wpisu powinno jednoznacznie wynikać, że jest to informacja uzyskana za pośrednictwem systemu BRIS (por. również powyżej pkt d).

W konsekwencji implementacja art. 5a ust. 4 Dyrektywy w zakresie procedury jaka ma być stosowana po otrzymaniu informacji, o których mowa w art. 5a ust. 1 Dyrektywy wymaga:

- a) dodania w art. 45 ust. 5a w brzmieniu: „W przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych wpis dotyczący informacji o przedsiębiorcy zagranicznym w przedmiocie danych o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu spółki z rejestru polega na ich automatycznym zamieszczeniu w Rejestrze po ich udostępnieniu za pośrednictwem systemu integracji rejestrów”. Rozważenia wymaga przy tym, czy oddziałowi przedsiębiorcy zagranicznego powinno być w takiej sytuacji doręczane zaświadczenie o dokonaniu wpisu (podobnie jak jest to przewidziane w art. 20 ust. 1e ustawy o KRS). Z jednej strony może to zapewnić ochronę interesów przedsiębiorcy zagranicznego prowadzącego działalność w formie oddziału, który w ten sposób uzyska informację o dokonaniu wpisu. Z drugiej strony taki sam efekt zostanie osiągnięty poprzez doręczenie na adres oddziału postanowienia o wykreśleniu wpisu oznaczenia osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale (por. niżej pkt b). W uzasadnieniu tego postanowienia zostanie bowiem wskazana podstawa wykreślenia, którą będzie wpis danych uzyskanych na podstawie informacji udostępnionych za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów;
- b) przedstawiona wyżej propozycja wydaje się wystarczająca dla zapewnienia implementacji art. 5a ust. 4 Dyrektywy. Wydaje się jednak, że należałoby również rozważyć, czy w przypadku gdy zostanie do Rejestru wpisana

informacja o otwarciu lub zakończeniu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego albo o otwarciu lub zakończeniu postępowania upadłościowego przedsiębiorcy zagranicznego, zasadne jest utrzymywanie w rejestrze wpisu oznaczenia osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale (art. 39 pkt 4 ustawy o KRS)<sup>76</sup>. Można bowiem założyć, że otwarcie lub zakończenie likwidacji albo wszczęcie lub zakończenie postępowania upadłościowego wiąże się ze zmianami w zakresie uprawnienia do zarządu majątkiem spółki lub w zakresie reprezentowania spółki. Niekorzystne jest, że informacja otrzymywana za pośrednictwem systemu BRIS nie będzie wskazywała osoby syndyka lub likwidatora, jeżeli w zagranicznym postępowaniu osoby takie zostały powołane. Niemniej jednak należałoby przyjąć rozwiązanie nakładające na sąd rejestrowy obowiązek wykreślenia z urzędu osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale po wpisaniu do Rejestru otrzymanych za pośrednictwem BRIS informacji o likwidacji lub upadłości spółki. Wykreślenie to powinno następować na podstawie postanowienia. Na ogólnych zasadach postanowienie powinno zostać doręczone przedsiębiorcy na adres oddziału. Możliwość zaskarżenia postanowienia wydaje się w dostateczny sposób chronić interesy zagranicznego przedsiębiorcy, który może w postępowaniu zażaleniowym wykazać, że mimo otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości nie doszło do zmian w zakresie zarządu majątkiem przedsiębiorcy, w tym również do zmian w zakresie reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale.

### 2.2.2. Uchylenie art. 91 i 92 u.s.d.g.

Przy okazji implementacji art. 5a ust. 4 warto rozważyć celowość pozostawiania procedury określonej w art. 91 i 92 u.s.d.g. Procedura ta obecnie jest nieefektywna z dwóch względów:

---

<sup>76</sup> Na temat pozycji prawnej osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego zob. uzasadnienie uchwały SN z 26.02.2014r., III CZP 103/13.

- a) Brak bieżących informacji o otwarciu postępowania likwidacyjnego wobec macierzystej spółki (co jednak, jak należy przypuszczać, zostanie wyeliminowane wskutek funkcjonowania zintegrowanego systemu rejestrów),
- b) Procedura uregulowana w art. 91 i 92 u.s.d.g. zakłada konieczność wydania i uprawomocnienia decyzji administracyjnej, co w razie trudności z doręczeniem może skutkować przedłużaniem się postępowania, aż do momentu, gdy spółka macierzysta zostanie wykreślona z rejestru, co z kolei powinno skutkować umorzeniem postępowania administracyjnego (art. 105 § 1 k.p.c.; por. również wyrok WSA w Łodzi z dnia 09.06.2015, II SA/Łd 1179/14, LEX nr 1748814, w którym wskazano, że: „Bezprzedmiotowość o charakterze podmiotowym polega na tym, że przestaje istnieć podmiot stosunku prawnego. Sytuacja taka ma miejsce wtedy, gdy następuje np. śmierć podmiotu uprawnionego, zmiana (przekształcenie) podmiotu uprawnionego lub likwidacja uprawnionej jednostki organizacyjnej. Do grupy tej należy zaliczyć także utratę przez stronę kwalifikacji niezbędnych do wykonywania określonej funkcji”. W konsekwencji, jedynym rozwiązaniem mogłoby się wówczas okazać wykreślenie oddziału z urzędu na podstawie np. stosowanego odpowiednio art. 24 ust. 6 ustawy o KRS.

Pojawia się więc pytanie, czy jest zasadne wszczynanie odrębnej procedury dotyczącej likwidacji oddziału w sytuacji, gdy w innym państwie członkowskim toczy się postępowanie likwidacyjne dotyczące spółki. Likwidacja spółki z założenia obejmuje wszystkie przysługujące spółce prawa majątkowe, a więc również majątek znajdujący się na terenie innego państwa członkowskiego, w którym spółka prowadziła działalność gospodarczą w formie oddziału.

Na gruncie dogmatycznym z całą pewnością można stwierdzić, że utrzymywanie odrębnej procedury dotyczącej likwidacji oddziału nie jest niezbędne. Oddział nie ma odrębnej osobowości prawnej, nie jest podmiotem prawa, ale jedynie formą prowadzenia działalności, co oznacza, że postępowanie likwidacyjne spółki zawsze obejmuje również majątek, który był przeznaczony do wykonywania działalności gospodarczej w formie oddziału. Ponieważ majątek ten jest własnością spółki, a nie własnością oddziału, to niewątpliwie likwidator spółki jest uprawniony do zarządzania i rozporządzania tym majątkiem. Jeżeli kwestia likwidacji spółki w taki sposób jest

uregulowana w jej prawie ojczystym, to okoliczność ta musi być respektowana przez polski system prawny, jako że zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2015, poz. 1792) osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę, chyba że prawo to przewiduje właściwość prawa państwa, na podstawie którego osoba prawna została utworzona. Prawu wskazanemu w przepisach ust. 1 i 2 podlegają w szczególności:

- 1) powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej;
- 2) charakter prawny osoby prawnej;
- 3) nazwa oraz firma osoby prawnej;
- 4) zdolność osoby prawnej;
- 5) kompetencje i zasady działania oraz powoływanie i odwoływanie członków organów;
- 6) reprezentacja;
- 7) nabycie i utrata statusu wspólnika lub członkostwa oraz prawa i obowiązki z nimi związane;
- 8) odpowiedzialność wspólników lub członków za zobowiązania osoby prawnej;
- 9) skutki naruszenia przez osobę reprezentującą osobę prawną ustawy, aktu założycielskiego lub statutu.

Nie ulega również wątpliwości, że procedura przeprowadzania odrębnej likwidacji oddziału spółki zagranicznej stawia w gorszej sytuacji spółki zagraniczne niż spółki krajowe, co rodzi pytanie o to, czy art. 49 i art. 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. I jedenastej dyrektywy Rady dotyczący wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa nie stoją na przeszkodzie temu, by w państwie członkowskim odmawiano wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego (KRS), oddziału spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, o ile nie doszło do przeprowadzenia likwidacji tego oddziału w trybie przewidzianym dla likwidacji krajowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w sytuacji gdy w stosunku do oddziału spółki krajowej wykreślenie z rejestru oddziału tej spółki nie wymaga przeprowadzenia takiej procedury. Pytanie takie na gruncie dobrowolnej likwidacji oddziału bez likwidacji samej spółki, w trybie prejudycjalnym, skierował do

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Okręgowy w Gliwicach (postanowienie z dnia 22 listopada 2013r., sygn. akt X Ga 236/13; dostępne na: <http://www.iws.org.pl/pliki/files/Gliwice%20IX%20Ga%20236%2013.pdf> (wejście z dnia 15 marca 2016r.). Pytanie to dotyczyło innego zagadnienia niż omawiane w niniejszym opracowaniu. Niemniej jednak podstawowe założenia, które stały się powodem skierowania do Trybunału powyższego pytania, pozostają aktualne również w odniesieniu do rozważań na temat trybu wykreślenia z Rejestru oddziału spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim wskutek otwarcia likwidacji tej spółki. Wszczęcie postępowania likwidacyjnego powoduje, że spółka jako osoba prawna zaczyna „wygaszać” swoją aktywność zmierzając z założenia do utraty bytu prawnego przez rozwiązanie z chwilą wykreślenia z Rejestru (por. art. 272 k.s.h.), ale posiadając przez cały okres likwidacji pełną podmiotowość i osobowość prawną. Kodeks spółek handlowych nie wprowadza dla polskich spółek postawionych w stan likwidacji konieczności wdrażania szczególnej procedury zmierzającej do likwidacji ich oddziałów. Powołanie lub likwidacja oddziału pozostaje w gestii spółki, a likwidacja spółki i jej wykreślenie z Rejestru będzie skutkowało również wykreśleniem oddziału (oddział spółki krajowej nie jest odrębnie wpisywany do rejestru przedsiębiorców). Należy przy tym zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału, ograniczenie swobody przedsiębiorczości poprzez odmienne traktowanie przedsiębiorców zagranicznych można uznać za dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy służy realizacji słusznego celu zgodnego z Traktatem i jest uzasadnione nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego, przy tym konieczne jest aby ograniczenie to było właściwe dla zapewnienia realizacji przyjętego celu i nie wykraczało poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 grudnia 2005r. w sprawie C-411/03 punkt 23 i powołane tam orzecznictwo). Nadrzędnym celem może być w szczególności dążenie do zapewnienia ochrony pracowników i wierzycieli (punkt 92 wyroku z 5 listopada 2002r. w sprawie C-208/00 Uberseering).

Należy więc rozważyć, czy procedura określona w art. 91 i 92 u.s.d.g. spełnia jakiegokolwiek funkcje ochronne w stosunku do polskich przedsiębiorców. Takie funkcje ochronne mogłyby się przejawiać w tym, że łatwiej jest polskiemu przedsiębiorcy dochodzić swoich roszczeń od likwidatora polskiego oddziału na podstawie polskiego prawa niż od likwidatora zagranicznego. Informacje uzyskane od sądów rejestrowych



jednak w żaden sposób nie potwierdzają takiego stanowiska. Co więcej, raczej można wysunąć wniosek, że procedura określona w art. 91 i 92 u.s.d.g. zupełnie nie funkcjonuje, a więc nie spełnia żadnych funkcji ochronnych.

W literaturze polskiej dominuje stanowisko, zgodnie z którym trudno pogodzić ze swobodą przedsiębiorczości obowiązek wszczęcia przymusowego postępowania likwidacyjnego oddziału spółki zagranicznej, który nie jest przewidziany dla oddziałów spółek krajowych<sup>77</sup>.

Stanowisko o niezgodności krajowych przepisów przewidujących likwidację oddziału w trybie przewidzianym dla likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z art. 49 i 54 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wyraziła również Komisja Europejska w pisemnych uwagach wyrażonych w sprawie C 629/13<sup>78</sup>.

Procedura określona w art. 91 i 92 u.s.d.g. budzi również wątpliwości co do tego jak w istocie rzeczy miałyby przebiegać likwidacja oddziału zagranicznej spółki. W szczególności, należy zauważyć, że zgodnie z 279 k.s.h. likwidatorzy powinni ogłosić o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji, wzywając wierzycieli do zgłoszenia ich wierzytelności w terminie trzech miesięcy od dnia tego ogłoszenia. Wątpliwości budzi ustalenie kręgu wierzycieli, których likwidatorzy powinni zawiadomić o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji. Niewątpliwie oddział jako jedynie forma prowadzenia działalności pozbawiona bytu prawnego w ogóle nie ma wierzycieli. Tak więc, likwidatorzy powinni zawiadomić wszystkich wierzycieli spółki. Zgodnie z art. 282 § 1 k.s.h. likwidatorzy powinni zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki (czynności likwidacyjne). Nowe interesy mogą wszczynać tylko wówczas, gdy to jest potrzebne do ukończenia spraw w toku. Nieruchomości mogą być zbywane w drodze publicznej licytacji, a z wolnej ręki - jedynie na mocy uchwały wspólników i po cenie nie niższej od uchwalonej przez wspólników. W kontekście likwidacji oddziału wątpliwości budzi określone w treści tego artykułu sformułowanie, że likwidatorzy powinni wypełnić zobowiązania. W szczególności, nie jest jasne, czy powinny być to wyłącznie

---

<sup>77</sup> J. Napierała, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07*, Glosa 2009, nr 2, s. 44-53.

<sup>78</sup> Pytanie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie Adarco Invest.

„zobowiązania oddziału” czyli innymi słowy zobowiązania spółki wynikające z działalności oddziału, czy też wszystkie zobowiązania spółki. Warto przy tym podkreślić, że na gruncie Rozporządzenia nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego jak również na gruncie wersji przekształconej tego rozporządzenia w przypadku prowadzenia ubocznego postępowania upadłościowego przyjęte jest założenie, że uczestnikami tego postępowania są wszyscy wierzyciele upadłego dłużnika. Innymi słowy, jeżeli toczy się kilka ubocznych postępowań upadłościowych w różnych państwach członkowskich, to wszyscy wierzyciele dłużnika mogą brać udział we wszystkich postępowaniach upadłościowych. Jednocześnie wskazane wyżej rozporządzenie reguluje konieczne zasady współpracy pomiędzy organami równolegle się toczących postępowań, tak aby w szczególności uniknąć podwójnego zaspokajania wierzycieli. Regulacja art. 91 i 92 u.s.d.g. nie gwarantuje takiej pewności. Należy więc zauważyć, że możliwość bezpiecznego i skoordynowanego prowadzenia wobec tego samego dłużnika kilku postępowań likwidacyjnych może zostać zapewniona wyłącznie na poziomie przepisów unijnych, które będą miały bezpośrednio zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich. Częstkowe i niepełne regulacje funkcjonujące w systemie prawnym poszczególnych państw członkowskich, takie jak omawiany art. 92 u.s.d.g. nie spełniają celu ochronnego dla krajowych wierzycieli i pracowników, ale jedynie utrudniają skoordynowane działania zmierzające do likwidacji spółki przez powołanego likwidatora.

Podsumowując, regulacja art. 91 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. w zakresie, w jakim przewiduje wydanie przez ministra właściwego do spraw gospodarki decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału, w przypadku gdy nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział, nie spełnia pożądaných społecznie celów, jest niespójna z systemowymi zasadami funkcjonowania oddziału oraz niezgodna z regulacjami prawa prywatnego międzynarodowego. Celowe jest więc dokonanie nowelizacji art. 91 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. poprzez wykreślenie słów: „nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział, lub”. Wprowadzenie tej zmiany uzasadni również konieczność wykreślenia ust. 1a w art. 44 ustawy o KRS, gdyż nie będzie potrzeby, aby sąd rejestrowy przekazywał ministrowi właściwemu do spraw gospodarki informację o otwarciu likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego.

Osobną kwestią, wykraczającą jednakże poza zakres niniejszego opracowania, jest rozważenie zasadności uchylenia art. 92 pkt 2 u.s.d.g. oraz analogicznych przepisów dotyczących przedstawicielstw.

### 2.2.3. Wykreślanie oddziału zagranicznej spółki z Krajowego Rejestru Sądowego

Dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu konieczne jest wprowadzenie regulacji, która wprost będzie stanowiła podstawę do wykreślenia z rejestru oddziału spółki, w przypadku otrzymania za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów informacji, że spółka została wykreślona z rejestru.

Na gruncie obecnego stanu prawnego takiej podstawy można się ewentualnie doszukiwać w regulacji art. 24 ust. 6 ustawy o KRS, zgodnie z którym w przypadkach uzasadnionych bezpieczeństwem obrotu sąd rejestrowy może dokonać z urzędu wykreślenia danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy lub wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeżeli dokumenty stanowiące podstawę wpisu lub wykreślenia znajdują się w aktach rejestrowych, a dane te są istotne albo w regulacji art. 12 ust. 3 ustawy o KRS, zgodnie z którym jeżeli w Rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu. Docelowo jednak należy uznać, że ta regulacja nie jest wystarczająca do osiągnięcia celów art. 5a ust. 4 Dyrektywy z następujących względów:

- a) Oba powołane wyżej przepisy odnoszą się do wykreślenia „danych”, czyli pewnego elementu wpisu, a nie wykreślenia „całego” wpisu;
- b) Podstawą wykreślenia z rejestru danych niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy w trybie określonym w art. 24 ust. 6 ustawy o KRS jest ustalenie przez sąd rejestrowy, że zachodzi przypadek uzasadniony bezpieczeństwem obrotu, co wprowadza pewien element ocenności decyzji, podczas gdy art. 5a ust. 4 Dyrektywy raczej mówi o automatycznym wykreślaniu oddziału z rejestru;
- c) Wykreślenie danych na podstawie art. 24 ust. 6 ustawy o KRS jest fakultatywne, podczas gdy art. 5a ust. 4 Dyrektywy przewiduje wykreślenie obligatoryjne.

Regulacja określająca, że w przypadku wykreślenia z rejestru spółki, która prowadziła na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą w formie oddziału, oddział ten podlega wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego, powinna być zawarta w ustawie o KRS. Rozwiązanie takie jest uzasadnione systemowo.

Prawidłowa implementacja art. 5a ust. 4 Dyrektywy wymaga, aby wykreślenie oddziału z Krajowego Rejestru Sądowego następowało **niezwłocznie**. Z uwagi na powyższe powinno to następować wyłącznie na podstawie konkretnej informacji otrzymanej z rejestru innego państwa członkowskiego za pośrednictwem zintegrowanego systemu rejestrów bez konieczności dokonywania przez sąd rejestrowy jakichkolwiek dodatkowych ustaleń. W tej sytuacji zbędna byłaby ingerencja ministra właściwego do spraw gospodarki, a szczególności nie byłoby uzasadnione wydawanie dodatkowej decyzji dotyczącej zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, ani przeprowadzanie likwidacji oddziału, gdyż nie istnieje już podmiot, który mógłby być stroną takiego postępowania. Należy podkreślić, że art. 5a ust. 4 Dyrektywy nakazuje przyjęcie takiej procedury, która zapewni wykreślanie oddziałów spółki z rejestru bez nieuzasadnionej zwłoki. Oznacza to, że wykreślanie powinno opierać się na informacji uzyskanej za pośrednictwem systemu integracji rejestrów. Jakikolwiek inne rozwiązanie, a w szczególności konieczność ustalania dalszych danych przez sąd rejestrowy w rejestrze spółki będącej przedsiębiorcą zagranicznym, nie stanowiłoby prawidłowego implementowania Dyrektywy. Trzeba przy tym pamiętać, że zwrócenie się do zagranicznego rejestru o udostępnienie określonych informacji wiąże się z koniecznością tłumaczenia korespondencji oraz doręczaniem zagranicznym, co nie tylko generuje określone koszty, ale jest również czasochłonne. W przypadku przyjęcia rozwiązania legislacyjnego, zakładającego obowiązek weryfikowania przez sąd rejestrowy danych otrzymanych za pośrednictwem BRIS z całą pewnością nie byłoby możliwości wykreślenia oddziału z rejestru bez nieuzasadnionej zwłoki.

Z uwagi na powyższe w ustawie o KRS proponuje się dodanie art. 25f w brzmieniu: „Po automatycznym zamieszczeniu w Rejestrze informacji o wykreśleniu spółki będącej przedsiębiorcą zagranicznym z rejestru sąd rejestrowy niezwłocznie wydaje postanowienie o wykreśleniu z Rejestru oddziału tej spółki”.

Wykreślenie oddziału z rejestru powinno nastąpić na podstawie postanowienia (por. art. 694(5) § 1 k.p.c., który wyraźnie stanowi, że wpis do rejestru następuje na podstawie postanowienia, przesądzając tym samym, że postanowienie o dokonaniu wpisu jest podstawą tego wpisu, a nie samym wpisem). Zgodnie z art. 694(5) § 2 k.p.c. postanowienia co do istoty sprawy są skuteczne i wykonalne z chwilą ich wydania, z wyjątkiem postanowień dotyczących wykreślenia podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego. Postanowienie o wykreśleniu oddziału powinno zostać doręczone na adres oddziału. Do wpisu wykreślenia oddziału należy stosować również art. 20 ust. 2 ustawy o KRS, zgodnie z którym w sprawach, w których postanowienia sądu rejestrowego są skuteczne lub wykonalne z chwilą uprawomocnienia, wraz z wpisem, zamieszcza się wzmiankę o jego nieprawomocności.

## Podsumowanie

W celu implementacji art. 5a ust. 4 Dyrektywy proponuje się następujące rozwiązania legislacyjne:

1) W ustawie z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym wprowadza się następujące zmiany:

a) dodaje się art. 25f w brzmieniu:

„Po automatycznym zamieszczeniu w Rejestrze informacji o wykreśleniu spółki będącej przedsiębiorcą zagranicznym z rejestru sąd rejestrowy niezwłocznie wydaje postanowienie o wykreśleniu z Rejestru oddziału tej spółki”.

b) w art. 45 dodaje się ust. 5a w brzmieniu:

„W przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych wpis dotyczący informacji o przedsiębiorcy zagranicznym w przedmiocie danych o wszczęciu i zakończeniu wszelkich postępowań likwidacyjnych lub upadłościowych oraz o wykreśleniu spółki z rejestru polega na ich automatycznym zamieszczeniu w Rejestrze po ich udostępnieniu za pośrednictwem systemu integracji rejestrów”;

c) w art. 46 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„Niezwłocznie po automatycznym zamieszczeniu w dziale 6 rejestru przedsiębiorców informacji dotyczących spółki będącej przedsiębiorcą zagranicznym o wszczęciu lub zakończeniu postępowania likwidacyjnego lub upadłościowego na podstawie danych otrzymanych za pośrednictwem systemu integracji rejestrów sąd rejestrowy wydaje postanowienie o wykreśleniu w dziale 2 rejestru przedsiębiorców oznaczenia osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale”.

d) w art. 44 skreśla się ust. 1a).

2) W ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza się następujące zmiany:

a) w art. 91 ust. 1 pkt 2 wykreśla się słowa: „nastąpiło otwarcie likwidacji przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział, lub”.

## Bibliografia

- 1) U. Haas, [w:] A. Baumbach, A. Hueck, GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20 wyd., 2013;
- 2) K. Hopt [w:] A. Baumbach, K. Hopt, Handelsgesetzbuch, wyd. 36, 2014;
- 3) A. Hrycaj, Jurysdykcja w sprawach o ogłoszenie upadłości, Warszawa 2011;
- 4) K. Jennewein, Amtswegige Löschung der inländischen Zweigniederlassung einer (deutschen) UG (haftungsbeschränkt) nach deren Löschung im deutschen Handelsregister, iusmapsBLOG, 18 lipca 2012, <http://iusmaps.blogspot.com/2012/07/amtswegige-loschung-der-inlandischen.html> (przełączana 20 marca 2016);
- 5) C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2005;
- 6) Ł. Laszczyński, Oddział zagranicznego przedsiębiorcy, Przetargi Publiczne 2010, nr 8, s. 50;
- 7) I. Longelin, Le fonds du registre du commerce et des sociétés (1920-1954) et du registre des métiers (1936-1962) du tribunal de commerce de Lille, Entreprise et histoire, nr 3/2012
- 8) A. Machowska, K. Wojtyczek (red.), Prawo francuskie, t. I, Kraków 2004;
- 9) J. Munzig [w:] M.-M. Hahne, J. Munzig, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, wyd. 18, 2016;
- 10) H.-F. Müller [w:] Münchener Kommentar zum GmbHG, 2 wyd. 2016;
- 11) J. Napierała, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, Glosa 2009, nr 2;
- 12) J. Nerlich [w:] L. Michalski, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), 2 wyd. 2010;
- 13) L. Sautonie-Laguionie (red.), Règlement (UE) no 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Commentaire article par article, Société de législation comparée, 2015;
- 14) K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4 wyd., Köln-Berlin-Bonn-München 2002;
- 15) M. Sieradzka [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz, 2013;



- 16)M. Straub, Amtswegige Löschung von Inlandsniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften, *ecolex* 5/2008;
- 17)T. Szanciło, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006;
- 18)M. Szydło, Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, *Glosa* 2004, nr 12;
- 19)M. Umfahrer, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, 6. wyd., Wien 2008
- 20)M. Virgós, F. Garcimartín, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Practical Commentary*, Haga 2004;
- 21)M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy*, Kraków 2000.